BIBLIOTECA DE CLASICOS JURIDICOS
PUBLICADA POR LA FACULTAD DE DERECHO DE MADRID
BAJO LA DIRECCIÓN DEL
EXCMO. SR. D. ELOY MONTERO Y GUTIERREZ
DECANO DE LA FACULTAD Y ACADÉMICO

LUIS DE MOLINA

LOS SEIS LIBROS
DE LA JUSTICIA Y EL DERECHO

TRADUCCION
DE
JOSE FRAGA IRIBARNE

ESTUDIO PRELIMINAR, NOTAS Y APENDICES
DE
MANUEL FRAGA IRIBARNE
DIPLOMA EN CIENCIAS POLÍTICAS

PROEMIO
DEL
EXCMO. SR. D. EDUARDO AUNOS
MINISTRO DE JUSTICIA

TOMO VI. — VOL. II

LUIS DE MOLINA

LOS SEIS LIBROS
DE LA JUSTICIA Y EL DERECHO

TRADUCCION

DE

JOSE FRAGA IRIBARNE

ESTUDIO PRELIMINAR, NOTAS Y APENDICES

DE

MANUEL FRAGA IRIBARNE

DIPLOMA EN CIENCIAS POLÍTICAS

PROEMIO

DEL

EXCMO. SR. D. EDUARDO AUNOS

MINISTRO DE JUSTICIA

TOMO VI. — VOL. II



MADRID — IMPRENTA DE JOSÉ LUIS COSANO — MCMXLIV

BIBLIOTECA DE CLASICOS JURIDICOS

PUBLICADA POR LA FACULTAD DE DERECHO DE MADRID

BAJO LA DIRECCIÓN DEL

EXCMO. SR. D. ELOY MONTERO Y GUTIERREZ

DECANO DE LA FACULTAD Y ACADÉMICO

A LA

MAGISTRATURA ESPAÑOLA

En dos nombres que bastarían
a jnstificarla, aunque no fuese
lo noble y heroica que es:

MANUEL DE LA PLAZA

SEBASTIAN MARTINEZ RISCO



PROEMIO

Están destinadas estas líneas a descorrer el telón sobre el último acto —último volumen en puridad— de una obra ingente de nuestro siglo mejor. Acucian a quien escribe quehaceres urgentes impedidores de un grato internamiento por el frondoso bosque de la idea que dictó los seis tomos del hermoso Tratado, ni siquiera de un ensayo somero capaz de establecer la exacta postura de su autor en el rico panorama intelectual de su época. Reclama al proemista la prisa de una labor inmediata, cuajada de cuidados graves, adversa por completo al estudioso solaz que otro tiempo le hubiera deparado la confección de este preámbulo. No lo echará de menos ningún lector: ni el erudito letrado, a quien pocas varas de profundidad hubiese hecho andar en su conocimiento el que todo esto está pergeñando, ni el ávido neófito, que habrá de encontrar a continuación, y antes de penetrar en la lectura clásica que le espera, un brillante trabajo, aclaratorio y bastante.

Le resta a quien ahora está hablando una doble oportunidad: la de lamentar nostálgicamente el desaprovechamiento de una coyuntura acorde con su más fervorosa afición, y la de asir con alegría este corto lapso y estas breves cuartillas, para reivindicar una vez y siempre el

regio manto con que envolver el Siglo de Oro de España, prócer e inalcanzable. Cuando toda la exultante riqueza renacentista estaba rebosando suntuosidad y poderío; cuando los hombres de una época nueva, distante de la que acababa de clausurarse, cincelaban en los metales más costosos la maravilla de su ingenio y el aguzado filo de su pensamiento, lo inaudito, lo pasmoso, lo extraordinario, no consistía en unir la voz nacional al concierto de tonos mayores que otros países habían incoado, sino en irrumpir en las esferas más altas de la sabiduría e imponer en ellas un acento propio, inconfundiblemente español, amasado con nuestra savia esencial, que aquistase primero la atención suspendida de todos hacia nuestra peculiar vibración, sometiendo después a nuestro influyente imperativo los demás pensares y maneras.

No fué nuestro apogeo de entonces un fruto esporádico de sazón dudosa; no habría podido superar las altas concepciones de su tiempo. Tenía que ser, como fué, un metódico labrar de conciencias y de cerebros, un acondicionado encauce de la completa cultura de España, puesta al servicio de la idea matriz de engrandecimiento patrio. Tenía que ser una conmoción honda de todo nuestro espíritu para que, puesto en pie, alado en los tobillos, llameante de precisos deseos y de seguridad en sus recursos propios, se lanzase en el vértigo ascensional que nunca logrará la materia.

El ambiente general de Europa llama entonces como hoy a nuestras puertas, pero éstas no se le abren de par en par, con pasivo afán de anexionarse los triunfos del talento forastero, sino que se tamizan con escrúpulo los vientos exteriores y devuelve el poderoso caudal de su obra propia. La cultura de España no habría podido realizar este milagro asombroso, si no hubiera tenido el cultivo apropiado a su inteligencia colectiva. Pero

desde unas décadas antes, la regía pareja que cimentó nuestra unidad e irradió nuestra aspiración más ambiciosa, había facilitado el camino por el que discurriese rápidamente nuestra ilustrada tarea. Aquellos Reyes desbrozaron la senda, protegiendo y compartiendo manifestaciones de alta cultura, hasta entonces abandonadas a un aislamiento infecundo, pero a la vez que descubrieron el camino, fijaron el objetivo que informase todo el pensamiento típicamente español. Este objetivo no podía ser otro que el Catolicismo.

La España Católica, ni más ni menos que Católica, es la que tiene capacidad suficiente para discernirse un predicamento y una singularidad. Fuerza para imponer, pero fuerza inalienable, específica, netamente nuestra. En nuestras Universidades se cuece el docto concepto, la palabra limpia, la retórica elegante. Su prestigio salta fronteras, y si Enrique VIII de Inglaterra solicita dictamen de una Universidad salmantina acerca de su divorcio con Catalina de Aragón, es porque la fama le ha sido infundida por los nombres ilustres de Fray Luis de León, Malón de Chaide, Vitoria, Soto, Suárez y Vázquez Menchaca, que explicaban en su claustro, mientras que en el de Alcalá fluía la clara luz que trascendía de labios de Ambrosio de Morales, Santo Tomás de Villanueva, Fray Dionisio Vázquez y Alfonso de Prado.

En una y otra, rivales de entonces, cursó el autor de la obra que tenéis en las manos. Ingresado más tarde en la Compañía de Jesús, fué en su seno discípulo del neotomista Pedro Fonseca. Portugal le vió aprender y enseñar durante largos años, hasta que en los postreros regresó a Cuenca, su ciudad natal, y tras residir en ella unos años vino a morir a Madrid, a poco de haber sido designado para explicar una cátedra en el Colegio Imperial de esta Corte.

Es, por tanto, la figura de Molina una de las que

constituyen el glorioso conjunto de teólogos que florecen en nuestro Siglo de Oro. Archidiscutido en sus tiempos, acaso un poco olvidado hoy, la reimpresión y comentario nuevo de su obra es de una oportunidad importante. No forma Molina en sus años con uniforme vitola en las huestes teólogas de nuestra nación, sino que en aquella hirviente multitud de hombres y de ideas, en aquel copioso realizar de pensamientos y doctrinas, da su opinión expresa, la defiende frente a encarnizadas contras y sale adelante, victorioso, con el asenso de las autoridades eclesiásticas, de las que sus contendientes han reclamado para él el veto.

¿Es que el criterio teológico andaba tan dividido y disperso como para que los filósofos españoles se ensañasen entre ellos? No; lo admirable de los tiempos aquellos era justamente esa profusión y frondosidad del pensamiento, que permitía la convivencia de sistemas y hasta su enfrentamiento, como consecuencia de una libertad discursiva y una gran riqueza de voluntades y aptitudes dedicadas a la investigación filosófica. Lo admirable era aquella variedad en la concepción y el retoque, que consentía el matiz múltiple dentro de un marco incomparablemente grandioso: el de nuestra catolicidad. Porque todas las disquisiciones, todos los métodos, todos los procedimientos surgían de una raiz común, y entre todos estaban edificando la robusta aportación de España al estudio filosófico del momento europeo.

La Teología, que se desarrolla fecundamente en el Concilio de Trento, cuenta como principales representantes a Melchor Cano, Laínez, Salmerón y Torres, Soto, Carvajal, Villalpando y Francisco Vitoria, quienes constituyen el magisterio elevado de la doctrina. De este tronco noble arrancan los dos considerables grupos. Uno tiene por capitán al *doctor eximius* Francisco Suárez y

encarna la clásica dirección del escolasticismo; el otro, más independiente, ostenta como figura señera la de Luis Vives, auténtico polígrafo que versó sobre temas múltiples, y especialmente sobre los filosóficos y pedagógicos. A éste acompañan en el encasillado los nombres esclarecidos de Fox Morcillo, Gómez Pereira, Huarte y otros.

La poderosa influencia de la escuela española tiene su explicación evidente en la calidad numerosa de los prohombres que el momento ofrece. De ahí que las diferenciaciones de criterio muestren aquella matizada irisación que la doctrina adquiere examinada en detalle. Pero si la abarcamos en conjunto, pronto echamos de ver una cohesión pujante que le da unidad y preponderancia. Lógicamente, en su interior, habrán de producirse reacciones contra fenómenos externos y a veces contra manifestaciones paralelas, y ello no prueba sino la espléndida libertad de crítica y pensamiento enseñoreada de toda la obra de entonces. Las individualidades sobresalientes sustentaban puntos de vista partidos de un mismo origen, pero discrepantes en los extremos. Todo era sometido a la subsiguiente discusión, en la que un realismo digno, indicativo de la preocupación por la vida cotidiana, establecía en seguida la conexión debida entre la abstracción del pensador y los problemas prácticos de todos los días y de todos los hombres.

Es prodigioso todo lo que en esta dirección pudo alcanzarse y se alcanzó. De los puntos de vista mantenidos por la doctrina española, nació y se desarrolló el misticismo. Las imponentes figuras que en este aspecto se nutrieron de savia católica, los nombres ilustrísimos que no es preciso nombrar, y que forman uno de los apartados más pura y personalmente españoles, aportan a las letras universales un ejemplo fervoroso, inigualado

y profundo. Místicos y místicas florecidos en aquellos tiempos magníficos enlazaban mejor que nadie ese sentido arraigadamente realista de la catolicidad española, puesto que su directa comunicación con Dios no excluía su afán por el detalle pequeño de las cosas terrenas. Aquel fértil andar de Teresa de Cepeda por tierras castellanas es la muestra más clara de lo que el misticismo, mal entendido por gentes superficiales, compartía de sublime exaltación y de minucioso cuidado. Misticismo no era inmersión en la vida contemplativa, sino ascensión a Dios cuanto más ahincado se estuviese en la tierra.

El catolicismo iba, pues, saturando personalidades y conciencias y haciendo aptos a todos para la exteriorización de sus almas o de sus inteligencias, pasando siempre por el tamiz religioso. ¿Podía escapar a esa influencia soberanamente católica una materia tan intrincada y necesaria como el Derecho? Al contrario; sobre él había de recaer la mirada sostenida y escrutadora de los teólogos, y él había de ser, con la Justicia, motivo especial de edificación católica. Para la doctrina española, el Derecho no puede desligarse jamás de su base primordialmente teológica. Las esencias filosóficas del Derecho español constituyen lo que se ha llamado Escuela Española de Derecho Natural. Pese al multifacetismo que el tema había de presentar a los teólogos, la doctrina general está informada por una acendrada y ardiente defensa de los derechos y libertades de la persona; la doctrina eleva el valor de la Justicia, prescribe rotundamente la obediencia a las leyes y señala los deberes de las autoridades, irrenunciablemente sustentados sobre la Religión y la Moral.

En esta trayectoria, los autores más destacados entre nuestros teólogos son Vitoria, Soto, Molina y Suárez. De Molina son los seis tomos que se cierran con este

que ahora prologamos, estudiados bajo el epígrafe general de *De Justitia et jure*, obra acabada de publicar más de medio siglo después de su muerte. Molina se acercó al Derecho y rebuscó su más íntimo secreto, al punto que la opinión generalmente mantenida afirma que no parece la suya obra de un teólogo que tiene una ocupación temporal por los problemas jurídicos, sino labor concienzuda y madura de un hombre de leyes, conocedor tan perfecto de las clásicas romanas como de las contemporáneas suyas en España y en Portugal, donde vivió tantos años.

Pero si ejemplo de Molina es cautivador para quien observe paso a paso el desenvolvimiento jurídico a través de los tiempos, y especialmente en nuestra Patria; si la obra y pensamiento de nuestro autor es un pilar robusto del Siglo de Oro incomparable de España, precisa decir también que aquella época augusta, pletórica y dominadora entrega una contribución al Derecho que tiene una incalculable importancia. En efecto, es la época en que nuestro sublime Gracián escribe su delicioso tríptico, modelo de agudeza política, aparte del buen decir en que están retratados sus "Cortesano", "Héroe" y "Discreto". Es el tiempo en que los estudios de política y de Derecho político, por ende, tienen la maravillosa floración de los Saavedra Fajardo, Solórzano Pereyra, Arias Montano, Orozco, Torres, Osorio, Guevara y tantos más.

El Derecho civil, que, por razones bien comprensibles, debe acusar menos relieve en esos momentos, tiene sus comentadores, que se enfrentan con las leyes de Toro, con las Partidas y con los fueros regionales, para extraer de su crítica y examen la savia saturadora del momento. Las leyes penales sufren asimismo la influencia de los penalistas, que por entonces acometen problemas de tan candente interés como el de las inter-

venciones del Santo Oficio. Las competencias de Iglesia y Estado dan lugar a la aparición de inteligentes canonistas —Carranza, Romaguera, Covarrubias, el obispo Antonio Agustín y Navarro de Azpilcueta, que fué llamado "maestro entre todos los doctores españoles"—, aparte de los teólogos, que también cultivaron el Derecho canónico.

Pero había aún una zona jurídica que nos reservaba el mejor de los recintos gloriosos en el orbe del Derecho. La del Derecho internacional, que se fraguó en España, sencillamente porque aquí se nos presentaron los prístinos problemas a que dió lugar nuestra expansión colonial, la profusión de nuestro Imperio, la colonización de las tierras objeto de descubrimiento, el trasiego de hombres y cosas que el Imperio impuso como secuela indispensable. Los principios que hubo que sentar necesariamente, tanto en las cuestiones coloniales como en la relación con Papas y soberanos de otros países, fueron discurridos por nuestros hombres de Derecho de entonces, fueron llevados a la realización práctica por nuestros juristas y políticos de la época. La luz inextinguible de Francisco de Vitoria y de Vázquez Menchaca, acrecida cada vez, derrama sobre estos prolegómenos del Derecho internacional la claridad que había sido atribuída tanto tiempo a otros autores. Hoy sabe todo el mundo culto que es a los nuestros a quienes se debe la iniciación del Derecho internacional.

Siglo imperecedero el nuestro de Oro, en el que las letras españolas persiguen una posición cimera que no abandonarán nunca. Conforme se aleja de nosotros en el tiempo, más firme y relevante es su contorno, más ágil y terso su pensamiento profundo, más bello y pulido su modo de decir. Para nuestros clásicos, olvidados o no, la renovación constante de nuestra afección, el proclamar incesante de su trascendencia. Ahora es Luis

de Molina quien surge vigorosamente a hacernos revivir la contienda intelectual en que se debatió su vida entera. Sigámosle en su recta línea los que amamos el estudio, el Derecho y la discusión serena sobre sus principios. Cada lectura nuestra, cada comentario de hoy, cada exhumación de un texto de nuestra época mejor, equivalen a subir un peldaño en la escala por la que nuevamente ha de llegar España al lugar que ya ocupó un día. Juntemos nuestro esfuerzo y hagámoslo grato, penetrando la belleza de nuestros textos del siglo XVI.

Junio de 1944.

EDUARDO AUNOS

Ministro de Justicia



ESTUDIO PRELIMINAR

I.—INTRODUCCION

"*Le Droit c'est la vie...*".
LERMINIER (1).

Este será, Dios mediante, el último volumen de la edición romanceada de esta obra, cuando llegue a terminarse. El traductor, en este momento crucial para él, en que siente aquella necesidad de que hablaba RADBRUCH de dedicar su actividad a nuevos trabajos, ha querido despedirse de MOLINA con este estudio (ya no le pertenece la traducción de este volumen), en que precipitan las conclusiones principiales a que ha llegado después de consagrar cinco años de su juventud al estudio de la ciencia del Derecho. Al pie de la obra ciclópea de MOLINA, que ha ocupado un gran lugar en esos cinco años, aparecerán tal vez como un modesto, pero vivo, retoño del árbol secular.

Dios sabe lo que pensará hoy MOLINA desde la eternidad sobre toda su Teología y su Jurisprudencia. Dios sabe también lo que pensaré yo, al final de mi carrera, de estas páginas que hoy escribo en su inicio. Pero nun-

(1) "Philosophie du Droit", 3.ª ed., París, 1853. Portada y página 433.

ca dudaré de haberlas compuesto movido por una gran fe en el Derecho y en la Justicia. Por un gran entusiasmo juvenil por la organización temporal de esta comunidad civil de que formamos parte. Con la esperanza inefable de servir con ello a la mayor gloria de Dios y a esta España, cuyo bien no hay lengua ni ingenio que lo puedan cantar.

Voy a tratar, en audaz sinfonía, de los fundamentos máximos de la ciencia del Derecho. En la tarea que perseguí desde el comienzo de esta publicación, prosigo mi intento de aportar verdades *clásicas* a la solución de los problemas humanos de la gran *crisis* presente. El actual estudio será, si Dios me ayuda, la síntesis de todo lo que hasta ahora dije, de lo que debí decir y de lo que aun no hubo ocasión de tratar.

El mero enunciado de mi propósito revela que no voy inconsciente de la dificultad y desproporción del empeño. Pero repito que la mía es una obra de fe. Hasta en el milagro. Por eso no me asustó desde el primer momento, y sólo para justificar ante el lector mi audácia haré aquí alguna explicación del método a seguir en mi labor.

Desde que la moderna especialización confinó a cada hombre de ciencia en el reducido espacio del campo visual de su microscopio, aterran las concepciones generales de un vasto espacio de la realidad. En concreto, el jurista se consagra a acotar con toda precisión la zona de sus investigaciones: el Derecho civil, penal, mercantil, etc., dejando al exterior la tierra de nadie. Que no se le hable, sobre todo, de dar una fundamentación filosófica a sus concepciones: aquí el terror suele ser verdaderamente pánico, y el *absit*, rotundo. A lo sumo, se remiten al sistema más en boga, entre los múltiples que normalmente, ya sin más pretensiones que la de originalidad, pululan en el campo de lo que, a su vez,

se concibe también como una técnica particular: la Filosofía jurídica e incluso la Filosofía en general.

Ello es tanto más grave cuanto que precisamente esto acontece en una época sin unidad espiritual e ideológica. La especialización técnica, que es evidentemente necesaria en cierto estadio de evolución cultural, no hubiera sido peligrosa en una atmósfera espiritual, serena y ordenada, como la del siglo XIII cristiano. Pero en un mundo que ha roto todas las unidades de concepción y de criterio, semejante actitud científica es la de un verdadero rompecabezas. Es el condenarse a una labor como la comida del licenciado Cabra: sin principio ni fin. Es la mónada de LEIBNITZ, aislada del mundo, trasplantada a la ciencia.

Claro es que el ponerse cada investigador a levantar todo un sistema *de toutes pièces*, de arriba abajo, fuera también empresa temeraria y hasta ridícula. Es más, es muy difícil que se pueda ser al mismo tiempo buen jurista y buen filósofo. Por donde parece que nos hallamos ante una auténtica *aporía*.

Pero en la concepción cristiana de la vida y del Universo, que es tanto como decir concepción eufórica y providencialista, hay un principio elemental: y es que la Providencia y la Naturaleza no faltan nunca en lo necesario. En uno de mis libros favoritos, *Las veladas de San Petersburgo*, dice el Conde de MAISTRE que "el hombre recto conoce, ordinariamente, por un sentimiento interior, sin previo examen, la falsedad o la exactitud de ciertas proposiciones, muchas veces aun sin haber tenido los estudios necesarios para hallarse en estado de analizarlas con perfecto conocimiento de causa" (2). Y añade: "Es infinitamente digno de la Suprema Sabiduría que todo lo ha creado y arregla-

(2) Op. cit., Buenos Aires, 1943; pág. 15.

do, el haber dispensado al hombre la ciencia de todo lo que verdaderamente le interesa" (3).

No era otra la solución a que llegaba, en el momento de enfrentarse con análogo problema, el gran GÉNY. Tampoco él se sentía capaz de fundamentar totalmente un sistema filosófico, única condición que basta para declararlo preferente a los demás. Pero sí se creía en el derecho de utilizar lo que llamaba la "filosofía del sentido común" (4). "No se trata aquí —dice— de un sentido común fijado, inmutable, hierático; hablo, al contrario, de un sentido común vivo y progresivo, que, partiendo de las necesidades primordiales y esenciales del espíritu, ha recogido, para asimilárselas y enriquecerse, todas las conquistas definitivamente obtenidas por el trabajo probado de la Filosofía general, quedando abierto a todas las nuevas influencias que puedan rectificar los prejuicios antiguos o aclarar las concepciones corrientes; en resumen, un *sentido común* depurado y afinado por el más sólido y mejor iluminado *buen sentido*" (5). Y, lo cual es muy interesante, añade que esta Filosofía "*ressemble fort à la philosophia perennis* de LEIBNITZ" (6).

Al Tribunal de la Filosofía perenne apelamos, pues. Haremos de la razón el uso que todo ser racional tiene el deber y el derecho de hacer, en la seguridad de que por los cauces normales es un instrumento seguro y poderoso. Con la convicción anticriticista, basada en el propio buen sentido, de que la realidad está hecha para ser dominada por la razón, bien dirigida e iluminada. Por la fe católica y española, con la que nuestros clásicos

(3) Op. cit., pág. 17.
(4) GÉNY, "Science et technique en Droit privé positif"; I, 1913 (citamos la reimpresión de 1922); pág. 73.
(5) GÉNY, op. cit., pág. 73.
(6) Op. cit., pág. 73.

alumbraron a un mundo en tinieblas, que se obstinó en rechazar la luz.

En cierto modo, es análoga la solución que hemos dado al ingente problema de la literatura. Como Gustavo RADBRUCH, me declaro incapaz, no ya de dar una opinión sobre todo lo que se ha escrito sobre estas materias, sino simplemente de abarcar la bibliografía. Lo mismo ocurriría aunque hubiese dedicado toda una vida a tal intento. Pero ello no me quieta la facultad de expresar un punto de vista, formado a través de lo más importante e históricamente eficaz de la producción anterior. Si se advierten olvidos y omisiones, recuérdese otra sentencia de José de MAISTRE: "Todos mis libros los tengo allí *a mano; pocos me bastan*, porque hace ya largo tiempo que estoy convencido de la completa inutilidad de muchas obras que gozan todavía de gran reputación..." (7).

Lo cual supuesto, perdone la audacia el que quiera y tomen todos cuanto aquí se diga a beneficio de inventario. Sólo me falta ahora, en esta introducción, declarar de un modo más concreto el plan de mi trabajo, su fin y sus líneas generales.

Si es que ha habido algún benévolo y paciente lector de estos discursos más o menos molinistas, habrá observado que hay una idea que se repite a la vuelta de cada página, y que en todas está latente. Es el concepto de *crisis*, particularmente desarrollado en el tomo I, volumen III. Aquí vamos a tratar de la crisis en los fundamentos mismos del mundo jurídico, lo cual nos lleva como de la mano a un problema eterno, pero hoy más actual que nunca: el Derecho natural.

Para ello hemos ido desbrozando el terreno en volúmenes anteriores. Y aquí, en este volumen final, donde MOLINA pone el colofón a su obra con la doctrina gene-

(7) "Las veladas de San Petersburgo", pág. 13.

ral de la Ley y del Derecho, es donde tiene su lugar exacto el estudio que abordamos.

Tenemos adelantado un punto importantísimo, que creemos haber dejado definitivamente resuelto en el citado tomo I, volumen III: *la cuestión del Derecho de gentes*, el fantasma que enturbió tantas veces las relaciones normales entre el Derecho natural y el Derecho civil. Definir con precisión estos dos conceptos para relacionarlos después será el fin primordial de este trabajo. Y nunca como aquí aparecerá justificada la apelación a lo clásico.

Algo adelantamos también en el tomo II, volumen I. Allí iniciamos el fundamental problema del *sentido político del Derecho civil* (8). Abordamos también en dicho lugar la espinosa cuestión de las relaciones entre Moral y Derecho. Sobre todo, intentamos construir, sobre base clásica, una doctrina de la *causa civil*, para demostrar y explicar cómo todo Derecho positivo, incluso el llamado Derecho privado, tiene un auténtico contenido *político*. La *causa*, como fundamento único de la *acción*, evidencia que Política y Derecho son, cuando menos, conceptos secantes.

Estas serán nuestras bases de partida. Ya vimos cuál era la brújula que nos marcaría el camino. La doctrina clásica española, personalizada en MOLINA, es la carta geográfica. Resta que digamos algo sobre los riesgos del viaje.

Nos servirá de indicio otra sentencia lapidaria del Conde de MAISTRE: "Las opiniones falsas —dice— se

(8) Es obvio repetir a estas alturas que usamos aquí la expresión *Derecho civil* en el sentido clásico de los jurisconsultos romanos y de los teólogos. Derecho civil es tanto como decir *Derecho político*; es decir, todo el Derecho positivo de una ciudad, de un Estado, de un Imperio. Todo el Derecho eficaz, histórico, en un momento de la vida de una organización política: el público y el privado, el escrito y el consuetudinario, etc.

asemejan a la moneda falsa, que acuñada al principio por grandes criminales, es consumida después por gentes honradas, que perpetúan el crimen sin saber lo que hacen" (9). Lo cual aquí quiere decir que en esta materia, como, en general, en todas las cuestiones verdaderamente humanas, el error y la verdad andan tan mezclados, que resulta sumamente difícil separarlos.

Ello es así, porque, como dice Othmar SPANN, "lo que se halla afectado de defectuosa desmembración no se hunde repentinamente en la nada, sino que, en virtud de lo sano que todavía conserva, requiere su tiempo para abocar en la nada" (10). Así se produce el fenómeno de que "como nunca el hombre es malo en absoluto, nunca el pensamiento completamente defectuoso, el curso de la muerte implicado por una estructuración orgánica defectuosa necesita siempre su tiempo" (11). "Así se comprende que el mal, sin ser algo, actúe como una potencia en la vida y en la historia" (12).

Las ideas fundamentales de la Filosofía Moral han sido demasiado vejadas por todos, con todas las intenciones. El Derecho natural ha servido lo mismo a HOBBES que al P. CATHREIN. La libertad, la igualdad, los derechos innatos suenan, de puro explotados, a cosa huera y vacía.

Labor curiosa, por muchos propuesta y por nadie realizada, sería la de investigar hasta qué punto de la Revolución francesa para acá ha variado el substrato de ideas morales y políticas en el subconsciente de los hombres occidentales. La simple intuición, apoyándose en datos dispersos, adivina lo difícil que será arrancar a nuestros burgueses y a nuestros obreros de una serie

(9) "Las veladas de San Petersburgo", pág. 18.
(10) "Filosofía de la Sociedad", Madrid, 1933; pág. 147.
(11) SPANN, op. cit., pág. 147.
(12) SPANN, op. cit., pág. 147.

de ideas falsas, pero con un fondo de verdad, que, después de un siglo y medio de falsos liberalismo y democracia, forman ya un patrimonio subsconsciente poco menos que hereditario.

Pero lo grave es que no sólo es la masa (si se permite esta expresión). En los juristas, en los mismos filósofos ocurre un fenómeno análogo, que frecuentemente no se distingue del normal, ni siquiera por el grado. Con la particularidad de que aquí operan otros elementos además: ejemplo típico es el famoso "horror al Derecho natural", que desde la Escuela histórica hasta casi nuestros días eludía radicalmente el problema, con una seguridad análoga a la de la Academia de Ciencias de París, cuando se negó a recibir más proyectos sobre el movimiento continuo.

Este fenómeno del *historicismo*, que triunfa desde HEGEL en Filosofía y en la Ciencia del Derecho, aun no está totalmente superado. Sin perjuicio de salvar a su tiempo sus grandes virtudes (que le dieron tan larga vida), interesa recalcar desde el frontispicio que ésta ha sido una de las causas que han contribuído más a oscurecer el problema.

Había razones lógicas para ello: "Toda historificación del pensamiento produce en su primer instante un escepticismo relativista" (13). Y gran parte de la Filosofía, y toda la Filosofía de la Historia vivía y veía sólo a través del gran postulado de DILTHEY: "La relatividad de toda clase de concepción humana es la última palabra de toda concepción histórica del mundo" (14).

Entonces se produce la famosa bipartición entre Naturaleza y Cultura, totalmente falsa, por lo menos en el sentido en que la entendieron la mayoría de los ju-

(13) MEDINA ECHEVARRÍA, "La situación presente de la Filosofía jurídica", Madrid, 1935; pág. 10.
(14) Cfr. MEDINA, op. cit., pág. 11.

ristas, como luego veremos. Con ella triunfa la Filosofía de los valores. Y con una unanimidad verdaderamente inexplicable, infinidad de juristas encabezan sus obras con una breve alusión a RICKERT y su dicotomía, por cierto muchas veces en contradicción con el resto del libro (15).

Afortunadamente para nosotros, hoy el ciclo demoliberal en Política y el historicismo en Filosofía están superados. Definitivamente superados, ocurra lo que ocurra. El hombre ha vuelto a comprender que de lo fácil nada precioso puede salir: *nul bien sans peine*. Que la paz es algo que vale demasiado para sacrificarla a la comodidad. Que es una cobardía renunciar a la autoridad porque se pueda abusar de ella. Como lo es renunciar a la Metafísica, por ser más difícil que la mera Dialéctica.

Antes que nada, Política. Y sobre todo, la Teología y la Metafísica. Necesitamos soluciones totales, porque hemos vuelto a reconocer que el hombre es portavoz de valores eternos. Que se puede salvar y condenar. Y ello, no sólo en la otra vida, sino también en ésta.

Por eso hoy se le pide más a la Filosofía, y al Estado y al Derecho. Sobre todo al Derecho, porque "la idea del Derecho y de la Justicia difiere de las otras ideas supremas de la vida por su más inmediato carácter práctico, pues no cabe pensar convivencia medianamen-

(15) En particular en España, el fenómeno es curiosísimo. Luego volveremos sobre ello. Pero conste aquí la afirmación de que gran parte de la culpa de la impotencia de los esfuerzos recientes que en España han hecho los juristas para constituir una ciencia nacional, ha sido, no ya el desentronque con una concepción tradicional del mundo y de la ciencia, sino incluso la pasmosa falta de formación de nuestra enseñanza media, en la que no se aprendían ni Humanidades, ni Filosofías, ni nada. Se llegaba a especializarse en una técnica con una *ignorancia enciclopédica*. Los que hemos tenido la suerte de tener buenos maestros entonces, nunca sabremos agradecérselo bastante a Dios y a ellos.

te ordenada sin la determinación jurídica de sus relaciones esenciales" (16). Y hoy sabemos ya que estas relaciones esenciales son muchas más de las que creía el liberalismo: el Derecho es un orden total de vida social o no es nada.

Los *dominios reservados* se restringen cada vez más. Lo que importa, pues, es que la ordenación sea buena. Que el Derecho sea bueno. Lo cual supone una lucha, una conquista (racional y política) del Derecho mejor. Porque "si hay un principio cierto, es que el Derecho tiene su fuente en la inteligencia del hombre" (17). En el sentido de que es un auténtico *artefacto*, como decía SANTO TOMÁS, que importa mucho construir bien y adecuadamente a su fin.

Y aquí es donde se plantea en toda su acuidad el problema. El Derecho es algo *moral*, porque se refiere a seres morales e interviene como un elemento más en su lucha personal por la salvación o condenación. Pero al mismo tiempo es algo *político*, porque es la condición misma de la vida de las sociedades humanas, que, a su vez, son presupuesto de la misma vida del hombre y, por consiguiente, de la realización de todos sus fines. Porque, como dijo Martín HEIDEGGER, a la existencia es condición la coexistencia.

Entre estos dos polos está el Derecho. Por arriba, la Teología. Por abajo, la Economía. Abrazada a él, la Política. Tal era la concepción medieval del Derecho, como algo vivo y humano, hasta poético: "El Derecho es..., sobre todo, una ordenación. En este sentido, no puede reducirse a un mero conjunto de leyes dependientes del arbitrio humano, pues ya la misma vida so-

(16) Enrique AHRENS, "Enciclopedia jurídica"; Madrid, 1878, 3 vols.; vol. I, pág. 19.
(17) LERMINIER, "Philosophie du Droit", pág. 4.

cial realiza en un mundo tradicional de instituciones una parte de la ley natural" (18).

Todo ello supone una *técnica*. Supuesta una norma suprema reguladora, una materia social a regir, unos fines políticos que realizar, viene luego la necesidad de que el artefacto a construir responda a todas estas exigencias. Técnica difícil, para la que nacen algunos hombres y algunos pueblos. Pero que, como toda técnica, admite y aun supone unos supremos principios directores, a los que también intentaremos acercarnos.

Tal es la situación, tal es el propósito, tal es el plan. Que MOLINA me tenga de su mano y Dios no me niegue su gracia.

Quiero, finalmente, dar desde aquí las más efusivas y cordiales gracias a cuantos me han ayudado en la composición y concepción de este trabajo. Debo recordar, de un modo especialísimo, a mis maestros de Filosofía, PRADO MAÑOBRE y VILLAR SOMOZA; de teoría general del Derecho, ARIAS RAMOS y Federico de CASTRO; de Filosofía jurídica, PUIGDOLLERS OLIVER y RUIZ JIMÉNEZ; de Ciencia Política, Fernando María CASTIELLA y Alfonso GARCÍA VALDECASAS. A todos les saludo devoto con aquello de TULIO: "Si quid est in me ingenii...".

A los numerosos y benévolos críticos de los volúmenes anteriores, que sería imposible recordar todos aquí. Al amable bibliotecario de "Razón y Fe", mi querido amigo el R. P. CERECEDA, S. J.

De un modo especialísimo al Excmo. Sr. Decano de la Facultad, D. Eloy MONTERO, alma de esta "Biblioteca", y al Excmo. Sr. Ministro de Justicia, D. Eduardo AUNÓS, que ha querido realzarla con unas páginas de su excelsa pluma.

Y me complazco, sobre todo, en dar desde aquí el

(18) MEDINA ECHEVARRÍA, op. cit., pág. 24.

espaldarazo al novel traductor, ya por mí anunciado en volúmenes anteriores. Quiera Dios que la sombra del Padre Molina encubra sus errores y los míos, y que nuestro trabajo no resulte inútil y perdido, sino bueno para el servicio de El y de España.

Madrid, 31 de marzo de 1944.



II.—EL PROBLEMA DEL DERECHO

> *"...en la cual pone como por su último fin dibujar una República regida bien y con prudencia, porque éste es el último fin de la felicidad humana."*
> (Pedro Simón Abril, en la *Etica*, de Aristóteles.)

1.—La Moral.

Se ha dicho, hablando de la Filosofía de Platón, que "la idea del Bien es el principio inspirador supremo; es la iniciativa de todas las iniciativas; ella es quien, en el mismo Dios, y después en la acción externa de Dios sobre la materia en tanto que Dios construye el mundo, por fin en las almas subordinadas, trátese del alma del mundo o de las almas humanas, es el origen de toda invención y de toda realización" (19).

Se podrá ser o no platónico, pero no se puede desconocer que la idea del Bien es una de las primordiales en el patrimonio intelectual de todos los hombres y de todos los tiempos. Es una idea de las que, sin ser innatista, se puede decir que vienen con nosotros a este mundo, porque no se concibe un ser racional sin la noción del Bien.

Pero es que el hombre, además de racional, es libre. De la intersección de las ideas del Bien y de Libertad surge un producto gravísimo: el *orden moral*. El sér

(19) Pierre Lachiéze-Rey, "Les ideés morales, sociales et politiques de Platón"; París, S. A.; pág. 31.

libre no realiza el bien automáticamente, sino que puede realizarlo o menospreciarlo. En el primer caso, su acción es moralmente ordenada y, en definitiva, buena; en el otro supuesto, el orden moral se quebranta, y la acción es mala.

Es imposible tratar aquí, pues ello rebasaría nuestro objeto y nuestras posibilidades, de una doctrina general del orden moral. Los conceptos de conciencia, de voluntad, de felicidad, de bien y mal, de pena y premio, etc., los damos por sabidos y aun evidentes: entra aquí el sentido común a que hemos apelado de una vez para todas. El que guste de complicarse la vida, deje este libro: tiene dos siglos de Filosofía nórdica a su disposición (20).

Lo que importa es fijar algunas ideas esenciales para nuestro tema. De las cuales hay una fundamental: no ha habido nunca una moral *prácticamente* operante, que no fuese parte de un sistema trascendente. Más claro: sin religión no hay moral; lo más que puede haber son sistemas morales. Es esta una afirmación que no necesita más prueba que la histórica, cuya realidad está ante la vista de todos.

Ni la Filosofía ni siquiera la Política se han mostrado suficientes para suplir a la Religión en este punto. ALEXIS CARREL lo dice de un modo terminante: "El Estado puede imponer al pueblo la legalidad por fuerza, pero no la moralidad" (21).

Es, pues, necesario partir de una situación de hecho, en el estudio del aspecto moral de la crisis de hoy,

(20) Existe, como es sabido, una construcción ya clásica de la Filosofía perenne sobre estas materias. Véase una buena exposición en la "Philosophia moralis", de Victor CATHREIN, S. J.; 16 ediciones; Friburgo, 1932. Para más detalles, del mismo autor, "Moralphilosophie", 6.ª ed., Leipzig, 1924. (Hay traducción italiana.)

(21) "La incógnita del hombre", 5.ª ed.; Barcelona, 1942.

de que forma parte el problema propuesto. Esa situación es la del mundo de Occidente, que hasta el Renacimiento acata—en la medida de lo humano—la moral cristiana, lo cual era, por lo demás, inevitable, como dice LEGAZ: "desde que el Cristianismo ha hecho su aparición en la Historia, todo modo de existir tiene algo que ver con el Cristianismo; desde esa fecha el europeo ha sido muchas veces anticristiano o ex cristiano, pero no ha sido más acristiano" (22).

Frente a la antigüedad en decadencia, el cristianismo presentó una nueva moral trascendente. Los esfuerzos de la Filosofía pagana habían fracasado; ni siquiera el gran movimiento estoico fué capaz de penetrar en la masa de las conciencias (23). Pero el Espíritu de Dios renovó la faz de la tierra, y los hombres se propusieron el ideal de la santidad, a imitación del Padre que está en los cielos, y en pos del Hijo que murió en la cruz.

Pero el hecho de que la moral cristiana sea trascendente, como no podía menos, no obsta en nada, para que sea un sistema racional. Eminentemente racional. Que en el gigantesco movimiento escolástico del siglo XIII se perfiló en fórmulas de una admirable belleza arquitectónica.

LEONARD LEHN ha dedicado un opúsculo interesantísimo a demostrar "que verdaderamente SANTO TOMÁS ha querido *racionalizar* su moral". Las palabras del

(22) Prólogo a la "Filosofía contemporánea del Derecho y del Estado", de LARENZ; Madrid, 1942; pág. 7.

(23) Véase BAUR "Zur Geschichte der alten Philosophie und ihres Verhältnisses zum Christentum". Leipzig, 1876; Paul BARTH, "Los estoicos", trad. RECASÉNS; Madrid, 1930. Sobre SÉNECA véase BONILLA y SANMARTÍN, "Historia de la Filosofía Española", vol. I; Madrid, 1908.

(24) "La raison règle de la moralité d'après Saint Thomas", París, 1930; pág. 250.

AQUINATE son terminantes: "regula voluntatis humanae est duplex. Una, propinqua et homogenea, scilicet ipsa humana ratio; alia vero est prima regula, scilicet lex aeterna, quae est quasi ratio Dei" (25). La Moral es, pues, *razón*, lo mismo en su fundamento último, que es la razón divina, que en el inmediato, que es la humana razón.

Y el resultado final del documentado libro de LEHN es que en manera alguna se puede limitar el papel de la razón al de simple descubridora de las leyes morales, como ocurre con las leyes, v. gr., de la Astronomía; sino que: "1.º, la regla de la moralidad es la razón; 2.º, la razón, aquí, significa la razón, esto es, el dictamen de la recta razón" (26). Conclusión tal vez demasiado intelectualista, como luego veremos, pero que revela hasta qué punto los señuelos de *autonomía*, de *moral racional*, etc., son inoperantes frente a la posición clásica cristiana.

Lo cierto es que esa Moral fué la pauta del mundo de Occidente hasta el Renacimiento; que desde entonces sigue siéndolo para una gran parte del mundo civilizado, y que lo que queda de Moral en el resto de los hombres modernos, son precisamente los residuos de la ética cristiana. Por ser humana, era y es racional; si es capaz de realización práctica, es que su carácter religioso, trascendente, pone a su servicio una Ascética, que es decir táctica, medios de combate. Como dijo MAX SCHELER, "el ascetismo cristiano es claro y alegre; es conciencia caballeresca de poder y de fuerza sobre el cuerpo. Sólo el *sacrificio* consagrado por una alegría *positiva* superior es, en él, grato a Dios" (27).

(25) 1.ª, 2.ª, q. 71, art. 6.º.
(26) Op. cit., pág. 254. Véase también Etienne GILSON, "Saint Thomas d'Aquin", París, 1925.
(27) "El resentimiento en la moral"; Buenos Aires, 1938; página 171.

R. P.

LVDOVICI

MOLINÆ

E SOCIETATE IESV

IN EBORENSI ACADEMIA PRIMARII S. T. PROFESSORIS,

DE

IVSTITIA & IVRE

Tomus sextus.

De Iudicio & exequutione Iustitiæ per publicas Potestates.



ANTVERPIÆ,
Apud Ioannem Keerbergium,
clↄ. lↄc. xv.
SVPERIORVM PERMISSV

Tomo VI. Portada. Edición de Amberes.

Esta Moral supone, como es sabido, una norma con pretensión de validez absoluta, que se impone a la conciencia. Ya dijimos que esa norma es en cierto modo una comunicación de la razón divina con la humana. En este vínculo estriba su mismo fundamento, la razón del deber ser.

Pero el movimiento nominalista y voluntarista vino a romper esta relación. Cuando OCKAM construye el Ser divino como pura voluntad, la norma moral pasa a ser un puro imperativo, sin necesidad lógica. Esto fué bastante para que el racionalismo renacentista se llamara a engaño, y se dedicara a buscar un nuevo criterio inmanente de la moralidad. Desde entonces reaparecen en Europa los intentos de constituir una Moral autónoma.

Observa agudamente LITT que en la base de este movimiento hay una etiologia de Etica práctica. Una Moral autónoma era la solución para hacer cada uno lo que mejor le pareciera; lo cual dirán con toda franqueza HOBBES y ESPINOSA. En otros autores, el proceso es subconsciente, pero no por ello menos operante (28).

El "Deus ex machina" a que recurrieron los Humanistas y el racionalismo posterior fué un viejo concepto estoico, el de Naturaleza (29). Claro es que la Teologia hablaba de la naturaleza, de lo natural, etc. Pero el concepto que ahora resurge tiene un matiz inmanente, racionalista. De aquí parte la moderna doctrina protestante del Derecho natural, única que mu-

---

(28) LITT, "La Etica moderna". Madrid, 1932.

(29) LITT, op. cit., pág. 16 y sigs. Véase también BARTH, "Los estoicos", sobre todo 3.ª parte, sec. 5. "La teoría jurídica y política de los estoicos y sus consecuencias prácticas", págs. 221-230; 6.ª parte, sec. 4, cap. I, "La religión natural y el Derecho natural", páginas 311-330.

chos se obstinan en reconocer, para darse después el gusto de hundirla sin dificultad.

Ahora bien, "al recoger el Renacimiento las posibilidades y exigencias morales de un mundo superior y trascendente, y traerlas a incorporarlas al hombre *natural*, se podía pensar fácilmente que la moralidad no es otra cosa que el desarrollo libre de lo que potencialmente se contiene en el hombre. Con eso perdía la moral todo carácter de imperativo, de mandamiento, que en el alma medieval le prestaba aquel escalonamiento de mundo y trasmundo" (30).

De hecho, así ocurre en determinados autores, que acaban por desembocar, como era lógico, en el panteísmo (31). MAQUIAVELO marca una etapa que pudiéramos llamar *instintiva* de esta corriente. TOMÁS HOBBES la dota ya de una estructuración racionalista; en él la Moral pierde ya todo carácter objetivo. Como dice TONNIES, "para él es imposible que un hombre sienta como bueno, esto es, designe algo con este calificativo, por propio impulso, si no es aquello que le agrada, que sirve a su propia conservación o mejora; en una palabra, los medios para sus fines" (32).

Para HOBBES, las virtudes sólo se conciben en cuanto el acuerdo humano las designa así, por ser útiles a la *paz* social. "Serán buenos todos los medios necesarios para la paz, la mesura, la equidad, la fidelidad, la humanidad, la compasión; por eso se llaman *virtudes* estas cualidades o maneras de conducirse" (33).

(30) LITT, op. cit., pág. 33.

(31) La tendencia lógica de toda la Filosofía moderna hacia el panteísmo ha sido maravillosamente caracterizada e historiada por Federico Julio STAHL, en su "Historia de la Filosofía del Derecho"; Madrid, S. A.

(32) Fernando TONNIES. "Vida y doctrina de Tomás Hobbes". Madrid, 1932; pág. 227.

(33) TONNIES, op. cit., pág. 229.

En realidad, HOBBES fué el gran definidor de la moral moderna, anticipándose a su época. Ya en 1754 decía el alemán SCHUMANN, que había sido "el primero que, apartándose de la sistemática escolástica del *iuris naturae*, ha elaborado otra completamente nueva". TONNIES, que cita este testimonio, dice igualmente que hay que negar a GROCIO la paternidad de la Filosofía racionalista del Derecho. HOBBES es "el fundador de esa disciplina como sistema rigurosamente racional" (34).

ESPINOSA elevará estos principios al rango de postulados matemáticos. "Por Derecho e instituciones naturales no entiendo—dice— sino las reglas de la naturaleza de cada individuo, según las cuales concebimos cada uno como naturalmente determinado a existir y operar de un cierto modo... Porque es cierto que la naturaleza absolutamente considerada, *tiene un sumo derecho a todo lo que está en su poder*..., de donde se sigue que todo individuo tiene un sumo derecho a todo lo que puede, o sea, que el derecho de cada uno se extiende a tanto donde llega su potencia" (35).

(34) Op. cit., pág. 230.

(35) "Tractatus Theologicopoliticus", cap. 16.

Como curiosa eflorescencia tardía del espinosismo, merece citarse en nuestra patria la pintoresca "Filosofía de la legislación natural fundada en la antropología o en el conocimiento de la naturaleza del hombre y sus relaciones con los demás seres", publicada por un médico español, Francisco de FABRA SOLDEVILLA, en Madrid, 1838. Véase lo que dice al final de la obra, como una de sus "inducciones antropológico legislativas" (págs. 367 y sigs.): "El hombre tiene derecho o acción para valerse de los medios que reclaman sus necesidades, y este *derecho* que posee es en algún modo la línea o dirección que sigue para llegar a aquel fin: así como su *deber* es la obligación de no apartarse de la expresada línea. Esta línea o marcha puede concebirse como formada de las leyes naturales, esto es, de todos los resultados de las relaciones que las cosas guardan con nosotros y entre sí; así es, que en cada punto de su marcha, todo lo que es conforme a estas leyes es para el hombre el *bien*, y todo lo que le es contrario es el *mal*" (pág. 369).

En realidad, esta es la resultante lógica de toda Moral autónoma. Pero la vieja Etica tenía aún un prestigio y una fuerza enormes. Esta fué la razón de que, hasta KANT, la mayoría de los autores de la Escuela del Derecho natural y de gentes sigan la corriente objetivista de GROCIO. LITT cree que ello es suficiente para que se pueda hablar de una Etica moderna: "al tratar de convertir esta validez en una objetividad de carácter lógico ha realizado, aunque no con plena conciencia, el paso que separa la nueva observación de lo dado real, de la esfera de lo ideal, de lo normativo... La objetividad del mandato moral vuelve a recobrar sus fueros en la forma, estable, de la ley racional, de regla universal" (36).

Pero en el fondo latía una inconsecuencia. Una moral racionalista, autónoma, sólo podía ser una moral objetiva, de contenido material, tomando este contenido del viejo patrimonio de la Etica cristiana trascendente. Y esto fué lo que el gran crítico Manuel KANT puso de relieve. El quiso salvar aún el carácter objetivo de lo moral, pero a costa de privarla de contenido. El imperativo categórico redujo la Etica a algo puramente formal.

MAX SCHELER, desde el campo axiológico, hizo una crítica definitiva de la moral kantiana, y en general del formalismo en la Etica. "Este coloso de acero y bronce—dice—obstruye el camino de la Filosofía hacia una doctrina concreta de los valores morales... Con lo que al mismo tiempo impide toda incorporación de los valores morales a la vida del hombre, sobre la base de una verdadera evidencia" (37).

De hecho, la doctrina de KANT no ha operado positivamente, por lo menos en la masa. Pero rotas las amarras lógicas con la Moral tradicional, a quien hasta teóricamente se desprecia ahora por heterónoma, el espinosismo triunfa de un modo total. O lo que es lo mismo, la Etica declina y parece que va a desaparecer hasta en su concepto.

(36) Op. cit., pág. 33.
(37) "Etica", 2 vols., Madrid, 1941-1942. Vol. I, pág. 32.

No otra cosa representa el éxito, aunque ya un poco trasnochado, de las morales, biológica, sociológica, etc. Son la negación misma de la Moral (38). Unicamente para fijar un punto de vista (porque la cuestión es sobrado clara, y no hay para qué detenerse en ella), citaremos un par de textos de ALEXIS CARREL. Positivista al fin y al cabo, el genial médico cree que "la definición del bien y del mal está basada a la vez en la razón y en la experiencia secular de la Humanidad. Se halla en relación con las necesidades básicas de la vida social e individual. Sin embargo, es un tanto arbitraria. Pero en cada época y en cada país debe ser definida con claridad y ser idéntica para todos los individuos" (39). Pero a renglón seguido, reconoce honradamente que "las morales biológica e industrial no tienen valor práctico, porque son artificiales y sólo toman en consideración un aspecto del ser humano. Ignoran algunas de sus actividades más esenciales. No dan al hombre una armadura bastante fuerte para protegerle contra sus propios vicios inherentes" (40).

Hoy nos causa verdadera hilaridad la euforia con que a fines del pasado siglo y principios de éste, se afanaba la ciencia positivista por reconstruir el mundo moral y jurídico sobre bases materialistas y evolucionistas. Los juegos malabares de SPENCER o D'AGUANNO eran

(38) Véase DEPLOIGE, "El conflicto entre la Moral y la Sociología", Madrid, S. A.
(39) "La incógnita del hombre", pág. 141.
(40) Op. cit., pág. 41.

perfectamente inanes, porque de lo menos no se puede sacar lo más (41).

No faltaron, por lo demás, tentativas serias de sacudir el yugo del formalismo kantiano y de volver a una Moral de contenido, aunque siempre por las vías de la autonomía de la razón. De ellas, sin duda que la más importante fué (y aun perduran sus coletazos) la Filosofía de los valores. Pero, a pesar de la imprecisión en que se mueve toda esta corriente, hay razones más que suficientes para afirmar su incapacidad en lo que se refiere a la solución total y definitiva de la crisis moral (42).

Como es sabido, el concepto del *valor*, aunque se le busca su origen en la Filosofía kantiana, surge con carácter operante en la Escuela sudoccidental alemana. Pero desde RICKERT a DUPRÉEL no hay manera de fijar de un modo unívoco esta noción, que hasta hoy ha servido más para ejercicio de la intuición y escarceos li-

---

(41) D'AGUANNO, en su pintoresca obra sobre "La génesis y la evolución del Derecho civil", Madrid, S. A. (que tuvo muchos lectores en España), somete la evolución jurídica a tres leyes: la tradición, el ambiente y la lucha por el Derecho (págs. 123 y siguientes). Con ellas explica bastante bien una serie de fenómenos: pero le falta un origen, una anilla donde colgar el primer eslabón de la cadena. Para ello recurre a la doctrina de SPENCER sobre el origen de la moralidad: "En un primer período de la humana convivencia debía existir una moral egoísta, en el sentido de que nadie obraba en beneficio de los demás; pero al propio tiempo todos cooperaban a la defensa común y al trabajo común, porque esto era indispensable para la subsistencia individual" (pág. 115). ¡Qué bonito! Poco a poco van surgiendo, de este modo, los sentimientos *ego-altruistas*, y va constituyéndose una *moral social* (pág. 116); por fin, aparecen los sentimientos *simpáticos sociales* o *altruistas* (pág. 118), etc. Así da gusto.

(42) Está lejos ya el optimismo con que ORTEGA Y GASSET escribía sobre "el concepto de *valor*, cuya exploración y conquista será, tal vez, una de las glorias epónimas del siglo XX" (prólogo a la "Ciencia cultural y ciencia natural", de RICKERT; véase en la página 11 de la edición de 1943, Buenos Aires).

terarios, que para la elaboración de un sistema sólido.

Así, RICKERT nos dice que "los valores no son realidades, ni físicas ni psíquicas. Su esencia consiste en su *vigencia*, no en su real *facticidad*" (43). Lo que interesa, pues, son las consecuencias de esta vigencia de los valores: "puede el valor residir en un *objeto*, transformándolo así en un *bien*, y puede además ir unido al *acto* de un *sujeto* de tal suerte, que ese acto se transforme en una *valoración*" (44).

Ahora bien: estos valores no tienen para RICKERT un carácter objetivo. Su vigencia es una cuestión de puro hecho. Hay una cierta universalidad de los valores culturales (45): este "es un *hecho* que, en principio, puede comprobarse como cualquier otro hecho" (46). Pero esto está sometido al juego del relativismo histórico: otro ciclo cultural distinto del nuestro reconocerá otros valores distintos (lo cual se refiere también, naturalmente, a los morales). "Habrá, pues, tantas *verdades históricas diferentes* como haya *diferentes círculos de cultura*, y todas esas verdades serán de igual modo válidas en cuanto se refieren a la selección de lo *esencial*" (47). De aquí que "la historia de la Humanidad, si se limita al reconocimiento puramente efectivo de los valores, no podrá escribirse sino desde el punto de vista de un círculo determinado de cultura, y, por lo tanto, nunca podrá conseguir una validez o vigencia que sea reconocida, o aun comprendida, no sólo *por* todos los hombres, sino también *para* todos los hombres, *en el sentido de que todos los hombres admitan*

---

(43) "Ciencia cultural y ciencia natural"; pág. 144.
(44) Op. cit., págs. 144-145.
(45) Op. cit., págs. 158-159.
(46) Op. cit., pág. 159.
(47) Op. cit., pág. 220.

como valores los valores que han presidido a su composición" (48).

Sólo en una nota advierte RIKERT que "es inevitable, por fundamentos puramente lógicos, admitir valores objetivamente válidos o trascendentes" (49). Pero resulta evidente que en su concepción no son más que criterios subjetivos, desprovistos en todo caso de realidad ontológica.

Es verdad que la fenomenología ha acentuado el carácter más o menos objetivo de los valores. "El valor —se dice— es tan objetivo como el objeto, y objetivo en el mismo sentido que el objeto" (50). Pero no es gran cosa, en cambio, decirnos que "el valor es, en cierto modo, un acento que tienen los objetos valiosos" (51). El propio SCHELER reconoce que la esencia del valor dista mucho de estar unívocamente concebida, y que sólo hay coincidencia respecto a algunas de sus propiedades: "Todos los valores... son cualidades materiales que tienen una determinada ordenación mutua en el sentido de *alto* y *bajo*; y esto acaece con independencia de la forma de ser en que se les incluye" (52).

Es menester aclarar el nudo de la cuestión, para evitar confusiones: si ha de ser algo más que un recurso literario, y ha de responder a una auténtica necesidad filosófica, la doctrina de los valores sólo se concibe dentro de la negación kantiana o relativista de la Metafísica. Dentro de la Filosofía perenne es algo perfectamente inútil.

(48) Op. cit., pág. 221.
(49) Op. cit., pág. 225, nota.
(50) Wilhelm SCHAPP, "La nueva ciencia del Derecho", traducción PÉREZ BANCES; Madrid, 1931. Dice a este respecto Karl LARENZ que "los valores no inciden en la realidad, sino que están adheridos a ella de tal manera que una determinada realidad significa un determinado valor, siendo de este modo soporte de un sentido y apareciendo con ella referida a un valor" ("La Filosofía contemporánea del Derecho y del Estado", págs. 89-90).
(51) SCHAPP, op. cit., pág. 15.
(52) "Etica", I, pág. 45.

Por eso, con una lógica perfecta, Eugène DUPRÉEL pone en el frontispicio de su "Esquisse d'une philosophie des valeurs" (53) la siguiente afirmación, que es la razón suficiente del resto de la obra: "no existe un conocimiento rigurosamente necesario, e incluso, si se quiere que verdaderamente lo haya, nunca por su necesidad es por lo que un conocimiento es fecundo" (54). Es el principio exactamente opuesto al de SANTO TOMÁS: "necesse est... quod non potest non esse"; concepto que, a su modo, reconocía el propio ESPINOSA: "...cuius nulla ratio nec causa datur, quae impedit quominus existat".

En efecto, si se admiten conocimientos necesarios, surge automáticamente la norma moral (y lo mismo en los demás órdenes) *necesaria*. El valor se reduce entonces a un puro aspecto de la motivación psicológica, y todo el aparato de la doctrina se desvanece. Acontece entonces que "*el deber ser se conoce a través del ser.* Al conocer el ser puro mediante el concepto conocemos también el ser defectuoso; en cuanto tal, conocemos la perfección y la imperfección, el valor y el no valor del ser. Este conocimiento resulta de las internas exigencias esenciales de las cosas y no de criterios subjetivos y apreciaciones del valor" (55). Por donde la Axiología cede el puesto a la Metafísica y, en materia moral, resurge el Derecho natural.

En cambio, en una concepción escéptica, criticista o relativista, es absolutamente necesario dar alguna pauta al hombre aislado en su microcosmos individual.

(53) París, 1939.
(54) Op. cit., pág. 3.
(55) SPANN, "Filosofía de la Sociedad", págs. 149-150.

Este criterio, sumamente inseguro y sin pretensiones de objetividad, es la Axiología.

El citado DUPRÉEL define el valor por medio de dos caracteres fundamentales (56). En primer lugar, "el objeto al que se reconoce un valor tiene una cierta *consistencia* de la cual encontramos desprovistos a otros sujetos a los que se puede comparar" (57). Si se examinan los ejemplos que pone el autor en materia de Etica, de Economía, etc., se observa que *consistencia* tanto quiere decir como *valor*, siguiendo éste en el campo de la intuición (58). "Cada vez—añade—que un valor es reconocido, lo es por oposición con algún otro valor previamente admitido... Un valor es siempre *otro valor* que tal o cual valor" (59).

"La *precariedad* es el segundo carácter fundamental del valor. Un valor es, no accidentalmente, sino por naturaleza, algo cuya existencia no está asegurada, algo que no es necesario; y ello se comprueba inmediatamente por el hecho de que, desde que un valor se apercibe como tal, es decir, como algo apreciado, su existencia o su producción son apercibidas como solamente probables" (60).

Sin embargo, hay "una jerarquía implícita en su propia noción" (61). Aparte de esto, se pueden clasificar en *morales, estéticos y teóricos*.

Para que se vea hasta qué punto la Axiología es incapaz de brindar soluciones interesantes en la magna crisis de la Etica, resumiremos brevemente la construcción que hace DUPRÉEL del valor moral. Este valor es

(56) Op. cit., págs. 83 y sigs.
(57) Op. cit., pág. 84.
(58) Cfr. op. cit., págs. 85 y sigs.
(59) Op. cit., pág. 86.
(60) Op. cit., pág. 90.
(61) Op. cit., pág. 199.

el Bien (62). No parece más que por fases sucesivas, según la evolución de la Humanidad. Hay una primera fase de los instintos; en una segunda fase se reconocen ya reglas del obrar, pero con un carácter puramente social; finalmente, se conoce que pueden ser buenas en sí, etcétera.

De aquí que el valor sea algo por esencia relativo. De valor absoluto sólo cabe hablar en el sentido de "la comunión de las almas, el acuerdo universal de los espíritus" (63); son *absolutos* (aunque parezca absurdo que esta palabra pueda usarse en este sentido, así es) "los valores que tienen *le plus de chances* de captarse los espíritus capaces de estimación, la unanimidad de las conciencias" (64).

Creemos que con lo expuesto basta para enjuiciar este intento de solución moderna del problema moral. Cabría hablar también aquí de la actual floración de un nuevo idealismo, en conexión con los recientes movimientos políticos. Pero creemos que será mejor reservar esta cuestión para cuando tratemos directamente del problema jurídico, con lo que se evitarán repeticiones inútiles (65). En gran parte, se han limitado, por lo demás, a trasladar el espinosismo al Estado, a partir del descubrimiento de HEGEL, de que él es la única encarnación del espíritu absoluto. "Uno absurdo posito, caetera sequuntur".

Resumamos ahora brevemente cuanto hemos dicho hasta aquí, y veamos adónde nos llevan nuestras consideraciones. En primer lugar, hemos partido del hecho notorio de que "sufrimos una crisis universal o, si se

(62) Op. cit., pág. 207.
(63) Op. cit., pág. 211.
(64) Op. cit., pág. 211.
(65) Véase CICALA, "Punto di partenza e punti di arrivo dell'idealismo attuale"; Florencia, 1924.

quiere, de un desequilibrio fundamental" (66). "En definitiva, falta a los hombres de nuestros tiempos una Moral" (67).

Como observa CHEVALIER, no es una cuestión de exceso ni de falta de libertad: lo que hay es una "ausencia de regla" (68). Pero el hombre se siente defraudado, porque no goza de libertad, si no tiene al mismo tiempo una ley. Quiere una ley que él no es capaz de darse, pero tal, que parezca salir de él (69).

Tal es el drama del hombre desde el Renacimiento. En su búsqueda de la autonomía y de la libertad, las destruye, porque su fundamento está en la misma norma. El absolutismo humano conduce a la relatividad del bien y del mal, en último término (70).

Hay, pues, como a lo largo de toda la Historia, dos concepciones de la moral enfrente una de otra (71). "Son irreductibles, como el bien y el mal, como lo justo y su opuesto" (72). CHEVALIER las personaliza en las dos posiciones que sostienen CALICLES y SÓCRATES, en el famoso diálogo que nos refiere PLATÓN en *Gorgias*.

Con arreglo a una de ellas, la Moral se confunde con la Naturaleza, pero en el sentido materialista de esta noción. Las fuerzas ciegas deben obrar a su antojo. El Derecho natural es común, por consiguiente, a los hombres y a los animales: cada uno hace lo que puede, y de este modo hace lo que debe. Esta doctrina de los sofistas, conservada en el panteísmo árabe, triun-

---

(66) Jacques CHEVALIER, "La vie morale et l'au délà"; París. 1938; pág. 5.
(67) Ibid.
(68) Op. cit., pág. 6.
(69) Op. cit., págs. 7-8.
(70) CHEVALIER, op. cit., págs. 19 y sigs.
(71) CHEVALIER, op. cit., cap. 2, "Les deux conceptions de la morale. La nature et la loi", págs. 33-58.
(72) Op. cit., pág. 36.

fa en el Renacimiento. VALLA afirma que todo lo que la Naturaleza ha creado es bueno. HOBBES y ESPINOSA la instrumentan ya racionalmente. En el siglo XVIII, BAYLE, HOLBACH y los enciclopedistas la divulgan y popularizan. El positivismo, con DURKHEIM a la cabeza, la hace llegar hasta nuestros días.

Frente a esto, ya SÓCRATES sacrificó su vida por afirmar que hay una moral humana distinta de la animal. Todo el intelectualismo cristiano afirma que, aun sin referirnos al aspecto sobrenatural del hombre, existe en nosotros una naturaleza racional, y lo que se ajusta a las exigencias de ésta, y no lo que pida lo inferior en nosotros, es lo *natural* en el hombre. "El hombre —concluye CHEVALIER— no es verdaderamente lo que es sino cuando es lo que debe ser" (73).

Luego es menester que exista una norma, acorde con nuestra naturaleza racional. Es la única que puede tener pretensión absoluta de vigencia. Lo demás, o es la negación misma de la moralidad o sólo constituyen criterios defectuosos e insuficientes.

Y esa norma no es, no puede ser otra que la que proponía la clásica y perenne solución cristiana. Ya vislumbrada por lo más selecto de los pensadores paganos y en particular por ARISTÓTELES y CICERÓN. Que consiste en el orden moral impuesto a los seres libres por la Razón ordenadora del cosmos; en una palabra, en la *ley natural*, como parte de la *ley eterna*. Entonces sí que nos hallamos frente a un criterio cierto, absoluto, trascendente, capaz de servir de norma a una Moral objetiva y eficaz.

En efecto, para SANTO TOMÁS, la "ley, regla y medida de los actos humanos es algo perteneciente a la ra-

---

(73) Op. cit., pág. 56.

zón" (74). Surge así el concepto de norma moral como norma racional. Racional en cuanto es un dictamen de la razón práctica del legislador, que en Moral es sólo Dios. Racional en cuanto el ser libre a ella sometido la conoce también por su razón.

Pues bien: el orden total impuesto al Universo por Dios es una ley eterna, por definición, ya que su legislador es el eterno Dios. "Nihil est aliud lex quan dictamen practicae rationis in principe, qui gubernat aliquam communitatem perfectam. Manifestum est autem, supposito quod mundus divina providentia regatur, quod tota communitas universi gubernatur ratione divina. Et ideo ipsa ratio gubernationis rerum est in Deo, sicut in principe universitatis existens, legis habet rationem. Et quia divina ratio nihil concepit ex tempore, sed habet aeternum conceptum, inde est, quod hiusmodi legen oportet dicere aeternam" (75).

Esta y no otra es la ley eterna: "Ratio divinae sapientiae, secundum quod est directiva omnium actuum et motionum" (76). Presupone un orden metafísico del mundo, que consiste en la propia razón divina. "Se suele llamar ley eterna a este orden óntico. Los antiguos conceptos de entelequia y nomos se conciertan en ella" (77).

Por esta ordenación del mundo en la razón divina, "cada ser posee un destino, y el mundo todo una soberana y única belleza" (78). Mientras que en el voluntarismo de ESCOTO y OCCAM es una voluntad en cierto modo despótica la que gobierna el universo, en el intelectua-

(74) 1.ª, 2.ª, q. 90, art. 1.º.
(75) SANTO TOMÁS, 1.ª, 2.ª, q. 91, art. 1.º.
(76) 1.ª, 2.ª, q. 93, art. 1.º.
(77) Enrique GÓMEZ ARBOLEYA, "La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez en relación con sus supuestos metafísicos". En "Escorial" VI (1942), págs. 13-41; cfr. pág. 21.
(78) ARBOLEYA, loc. cit., pág. 21.

lismo tomista, que es el de nuestros clásicos, la ley eterna halla su fundamento en la esencia misma del ser. Lo cual brilla sobre todo en las maravillosas *Disputaciones metafísicas*, de SUÁREZ, a quien se quiso acusar de voluntarismo. "Dios es el *Ipsum esse*, la seguridad pura. En la creación, el ser, como concepto cardinal, atraviesa todo, contrayéndose en grados distintos. El universo es así una unidad metafísica compuesta de múltiples formas, y aun el objeto individual no es pura *haecceitas*, sino forma" (79).

En cambio, el nominalismo voluntarista citó a las esencias y fundamento en el intelecto divino. El ser individual es pura *haecceitas*. De este modo, "lo individual perdió su último enlace seguro con lo universal. La Historia se emancipó de Dios" (80).

Hay que volver a la pureza del intelectualismo tomista. SUÁREZ no hizo más que desarrollarla, haciendo observar que en Dios la pura razón es norma para el imperativo de su libérrima voluntad. Esta preceptúa al mundo el orden preestablecido por aquélla, dándole así razón de verdadero mandato.

Esta ley eterna no se confunde, como es claro, con la Providencia divina. "Lex aeterna est ratio divina, in quantum statuit regulas universales pro mundi regimini; providentia vero secumdum has regulas de singulis in particulari disponit et quodammomo legem exequuntur" (81). Lo que ocurre es que esta distinción es puramente lógica, porque "in Deo omnia sunt unum et idem". Mirando la cuestión desde el ángulo opuesto, SUÁREZ deduce de la Providencia divina la necesidad de la ley eterna: "Teniendo Dios providencia, se supone

(79) ARBOLEYA, loc. cit., pág. 29.
(80) ARBOLEYA, loc. cit., pág. 29.
(81) CATHREIN, "Philosophia moralis", pág. 151.

en El necesariamente cierta razón eterna práctica de toda la disposición y gobierno del universo" (82). Y es eterna, porque está en el mismo Dios, y El no admite cambio ni mutación.

Discutieron los teólogos si esta ley eterna alcanzaría a regir "los actos libres de la divina voluntad". SUÁREZ lo niega, pues aunque parezca que Dios, "en sus actos morales es guiado por su razón eterna como ley; luego por esta parte la ley eterna es impuesta al mismo Dios en cuanto a los actos morales de su voluntad y a la honestidad de ellos" (83); "ni parece que haya inconveniente en que la misma voluntad sea ley para sí misma según actos sólo mentalmente distintos; pues la misma voluntad puede mandarse a sí misma y el legislador puede obligarse por su ley" (84). Sin embargo, no es así: supuesto que ley es "regla de acción de honestidad libre", "no debe entenderse impuesta al mismo Dios" (85). Lo cual no quiere decir, como pretendían los voluntaristas, que Dios sea libre de variar esta ley, y de no cumplirla por su parte; "Dios no puede hacer cosa contra su decreto, no por la prohibición que traiga el decreto, sino por la repugnancia de la misma cosa" (86).

Tal vez parecerá a primera vista que nos estamos remontando demasiado, pero es que en tan graves materias importan mucho los fundamentos y primeros principios. Parece claro, en definitiva, que existe un orden óntico supremo del mundo, que deriva del intelecto divino, a través de un precepto de la divina voluntad. Tal es el último fundamento de todo orden, y, por consiguiente, en lo moral, de toda norma. Ni pura razón ni pura voluntad. Pero orden seguro, trascendente y divino.

(82) "Tratado de las leyes y de Dios legislador", trad. TORRUBIANO; tomo II. "De la ley eterna y de la natural y del Derecho de gentes", Madrid, 1918.
(83) SUÁREZ, op. cit., págs. 16-17.
(84) SUÁREZ, op. cit., págs. 17-18.
(85) SUÁREZ, op. cit., pág. 18.
(86) SUÁREZ, op. cit., pág. 19.

MOLINA establece doctrina análoga, en sus "Comentarios a la Primera Parte" (87). La norma es por esencia algo racional: "Etenim leges ac praecepta, quibus alios moderamus ac monemus, actos imperiaque sunt intellectus; quae vocibus ac scriptis, ut propriis signis, exprimuntur" (88). Lo mismo ocurre en Dios, pero no puede en puridad decirse que la voluntad divina esté regida por verdaderas normas. "Duplex legum, sive regularum in Deo posse distingui. Quaedam enim sunt, quas decens est Deum ipsum servare in suis actionibus vel permissionibus, quibus varios defectus actus ac peccata, tam in homnibus, quam in aliis causis naturalibus, permittit... hae enim, etsi non tam usitate, suo tamem modo leges ac regulae dici possunt. Alias vero esse leges ac regulas ab arte atque prudentia divina singulis causis secundis circa proprias actiones praescriptas quae nihil aliud sunt, quam dictamina artis atque prudentiae divinae, quibus Deus iudicat de unaquaeque causa secunda tam libera, quam naturali, quem modum in qualibet sua operatione tenere debeat: se eo modo qualis oportet, et fini, in quem dirigitur, accommodate fieri debeat" (89). He aquí una completa explanación de los fines de la ley eterna: que sólo por analogía es ley para el mismo Dios, pero que es la norma suprema de todos los demás seres.

En el presente libro, MOLINA se ocupa en concreto de esta ley eterna, y señala como primer fin de ella el definir en todo caso "quid ex ipsamet rei natura rectum sit,

(87) "Commentaria in primam Divi Thomae partem", 2 tomos; Venecia, 1602.
(88) MOLINA, op. cit., pág. 272.
(89) MOLINA, op. cit.

quidque turpe et a recta ratione dissonum, si fiat tum a creaturis... tum etiam si ab ipsomet Deo fieret" (90). Pero se remite a la *Concordia*, donde esto se entiende en el mismo sentido que veíamos en SUÁREZ: "Licet enim compertissimum sit Deum, qui summa est bonitas, nullo modo in suis operationibus posse deficere, neque alicui alteri, neque proprie sibimet ipsi esse subiectum; in eo est lex aeterna, quae est ipsemet Deus..." (91).

El segundo fin de la ley eterna es, como ya vimos en los "Comentarios a la Primera Parte", el gobierno de todos los seres y causas segundas. "Deinde eadem lege aeterna Deus cunctis rebus providet et cuncta gubernat, rationeque diligendi re omnes in suos fines eisque ad eosdem fines providendi in Deo existens, ad legem Dei aeternam pertinet" (92).

Como quiera que esta ley eterna es el principio supremo ordenador del mundo, se sigue que "toda ley procede de algún modo de la ley eterna" (93). Pero su misma excelsitud hace que no se aplique de un modo directo e inmediato, sino por cierta delegación. SUÁREZ afirma que "la ley eterna no es por sí misma conocida a los hombres en esta vida, sino que lo es en otras leyes o por ellas" (94). Es más: moralmente hablando, "la ley eterna nunca obliga por sí misma, separada de otra ley, sino que necesariamente debe unirse a alguna otra para que obligue en acto" (95).

¿Qué es lo que ocurre? Sencillamente, que el orden moral es una *pirámide kelseniana* de normas, si bien

(90) "De iustitia et iure", VI; Maguncia, 1659; col. 1684. En este volumen figura la traducción de todos estos textos.
(91) Disp. 32, en la edición de Amberes.
(92) "De iustitia", loc. cit., 1684.
(93) SUÁREZ, loc. cit., pág. 46.
(94) SUÁREZ, loc. cit., pág. 51.
(95) SUÁREZ, loc. cit., pág. 53.

con un origen no hipotético, sino esencial. Prescindiendo del campo de aplicación extramoral de la ley eterna (es decir, las acciones inferiores de los agentes naturales y que carecen de razón), dicha ley, en cuanto regula los actos libres de las criaturas intelectuales, se lleva a efecto por medio de la ley natural.

Como dice SANTO TOMÁS, "entre las demás la criatura racional está sometida a la Providencia divina de un modo más excelente, en cuanto participa de esta providencia proveyendo a sí misma y a las demás; y así hay en ella una participación de la razón eterna, por la cual tiene inclinación natural a su debido acto y fin; y esta participación de la ley eterna en la criatura racional se llama ley natural" (96). Decimos que aquí hay una delegación, porque aquí se interpone una auténtica promulgación a través de la razón humana: "Participatio legis aeternae in rationali creatura". Lo cual se ve clarísimo en otro texto del Doctor ANGÉLICO, donde nos dice que la ley natural es "lumen intellectus insitum nobis a Deo, per quod cognoscimus, quid agendum et quid vitandum. Hoc lumen et hanc legem dedit Deus homini in creatione" (97).

De manera que la norma moral tiene en el hombre un principio remoto, que es la ley eterna; otro próximo, que es la ley natural. Como dice escuetamente CATHREIN, "norma proxima bonitatis e malitiae moralis pro homine est eiusdem natura rationalis, qua talis, norma vero ultima et universalis est ipsa essentia divina" (98).

Ahora bien, ¿cuál es la esencia misma de la ley natural? Porque aquí es facilísimo jugar con las palabras y hasta con las comas, como el letrado trapacero de *Los intereses creados*, y las definiciones que dan SUÁREZ,

(96) 1.ª, 2.ª, q. 91, art. 2.
(97) Opúsculo III, "In duo praecepta caritatis", cap. 1.
(98) "Philosophia moralis", tesis 12, pág. 80.

GROCIO y ESPINOSA pueden parecer idénticas a primera vista. Sobre todo, se juega aquí con un concepto sumamente equívoco, cual es el de *naturaleza*. Y el menor resbalón puede ser fatal a estas alturas.

Ya vimos, en efecto, que si la naturaleza se toma en sentido espinosista, no hay nada que hacer. Y no se crea que cuanto venimos diciendo hasta aquí excluye hasta la posibilidad de que semejante cosa pueda ocurrir. En efecto, dentro de la Teología, el famoso VÁZQUEZ emitió la opinión de que *ley natural* y *naturaleza humana* eran términos sinónimos. Y de aquí es facilísimo prestidigitar el elemento trascendente, volviendo audazmente las cartas sobre la mesa.

En efecto, el célebre rival de SUÁREZ dice en sus "Comentarios a la Primera Parte" (99) lo siguiente: "Naturalis lex, aut naturalis ius erit regula naturali, quae nulla voluntate, sed suapte natura constat... Prima natura lex naturalis in creatura racionali est ipsamet natura, quatenus rationalis, quia haec est prima regula boni et mali".

SUÁREZ se dió cuenta del enorme peligro de esta concepción, a primera vista análoga a la opinión común, y le dió refutación cumplida. Según él, existe un punto de vista en virtud del cual "la naturaleza racional en sí y en cuanto no implica contradicción y es fundamento de toda honestidad de los actos humanos, o de los convenientes a tal naturaleza o de la contraria torpeza de ellos por disconveniencia a la misma, es la propia ley natural" (100).

Frente a ello, SUÁREZ objeta que "la misma naturaleza racional, considerada detenidamente como tal, es una esencia, y no manda ni muestra la honestidad o malicia

(99) Ingolstadt, 1612: disp. 150.
(100) Loc. cit., pág. 55.

ni dirige o ilumina, ni tiene otro efecto alguno de la ley" (101). Que es lo mismo que alega CATHREIN: "Quod natura secundum se, ut est fundamentum convenientiae vel disconvenientiae actionum, nihil praecipit aut prohibet ideoque nec rationem verae legis habet" (102).

Pero SUÁREZ insiste, sobre todo, en las consecuencias funestas que se seguirían de esta concepción: "Síguese... que la ley natural no es divina y que no procede de Dios" (103). A dónde nos lleva una Etica inmanentista, desvinculada de Dios, lo hemos visto ya.

SUÁREZ opina que es menester distinguir dos cosas: "una es la misma naturaleza, en cuanto es como el fundamento de la conveniencia o disconveniencia de las acciones humanas a ella misma; la otra es cierta fuerza de aquella naturaleza, que la tiene para discernir entre las operaciones convenientes y disconvenientes a aquella naturaleza, la cual llamamos razón natural" (104). Esta razón natural descubre, a través de la misma naturaleza, la ley impuesta por Dios.

SUÁREZ afirma, contra la opinión de GABRIEL y ALMAINO, que creían que la ley natural, de puro racional, no era verdadera ley precipiente, y asimismo contra el voluntarismo puro de OCKAM y, en cierto modo, de GERSON,

(101) Loc. cit., pág. 58. Por ahora eludimos hablar del carácter *jurídico* de la ley natural, de la que sólo tratamos aquí como norma de la moralidad. Pero es interesante ver el final de la objeción de SUÁREZ: "...pues suponemos con la sentencia común, no sólo de los Doctores, sino de los cánones y de las leyes, que el Derecho natural es verdadero Derecho, y que la ley natural es verdadera ley..." (ibid). El texto latino de SUÁREZ es: "Natura ipsa rationalis praecise spectata, ut talis essentia est, nec praecipit, nec ostendit honestatem, aut malitiam, nec dirigit aut illuminat, nec alium proprium effectum legis habet: ergo non potest dici lex nisi velimus valde aequivoce et metaphorice legis uti".
(102) "Philosophia moralis", pág. 157.
(103) Loc. cit., pág. 60.
(104) Loc. cit., pág. 101.

sanción temporal de la ley moral no es tan insuficiente como pudiera parecer a primera vista; sobre este punto nos parece definitivo lo que escribió el Conde MAISTRE en *Las veladas de San Petersburgo*, a cuya fundamental obra nos remitimos.

Ahora bien: antes de seguir adelante, se nos plantea un problema gravísimo, con el cual queda agotado este capítulo: la ley natural, ¿agota su contenido en el orden de la pura moralidad? ¿O extiende su campo de acción al reino de lo jurídico?

Lo cual nos obliga a *preparar* algunos nuevos conceptos, para poder hacer su *careo* con los que llevamos esclarecidos.

2.—LA JUSTICIA.

Si hay un concepto arraigado en las mismas entrañas del hombre es, sin duda, el de la justicia. De un modo más o menos claro, más o menos racional, es algo cuya absoluta necesidad se siente, por depravado que esté el hombre. Como decía Sancho Panza, "es tan buena la justicia, que es necesario que se use aun entre los mismos ladrones". Observación que, por lo demás, es muy vieja. CICERÓN decía ya que "iustitia tanta vis est, ut ne illi quidem, qui maleficio et scelere pascuntur, possint sine ulle particula iustitiae vivere". O, como escribe el P. RIVADENEYRA, "sin la justicia no hay reino, ni provincia, ni familia, ni aun compañía de ladrones y salteadores de caminos que se pueda conservar" (113).

Con lo cual ya se vislumbra que estamos entrando en

(113) Véase Tomás CARRERAS ARTAU, "La Filosofía del Derecho en el Quijote"; Barcelona, 1904.

Sobre el problema de la Justicia, véase: MENDIZÁBAL VILLALBA, "La doctrina de la justicia según la "Summa Teologica", Zaragoza, 1925; Pierre de TOURTOULON, "Les trois justices", París, S. A.; Max ASCOLI, "La Giustizia", Padua, 1930.

el terreno de la *alteridad*. Hasta ahora, en cierto modo, hemos considerado únicamente al sujeto moral aislado frente a la norma. Pero ocurre que, de hecho, los hombres nunca han vivido como mónadas aisladas, sino en relaciones mutuas. Es más, el ser humano, tal como nosotros le conocemos, probablemente no puede siquiera ser lógicamente concebido como absolutamente aislado de otros hombres.

Del hombre en sí mismo sabemos poco, científicamente hablando. Un hombre de ciencia positivista, pero objetivo, como Alexis CARREL, reconoce que el hombre es un desconocido, una incógnita, para la ciencia puramente humana. "La ciencia de los seres vivientes, en general, y la del individuo humano en particular, no han hecho grandes progresos" (114). "Nuestra ignorancia es profunda. Muchas de las preguntas que se plantean a sí mismos quienes estudian los seres humanos quedan sin respuesta" (115).

Pero a través de toda la Historia encontramos un consentimiento unánime de la Humanidad, y una realidad fáctica notoria, en virtud de la cual, sea cualquiera la razón última y la naturaleza íntima del ser humano, en este mundo se nos presenta siempre como algo eminentemente social. En la sociedad nace, vive y muere. No se le concibe como hombre fuera de ella: tendría que ser un bruto o un Dios.

Es más: si se eliminan ciertos resabios idealistas, cabe admitir la tesis del *universalismo*, que Othmar SPANN formula así: "La idea fundamental y decisiva del universalismo es que esta unión, esta relación de hombre a hombre, es de naturaleza espiritual y creadora moralmente esencial, de donde resulta que el individuo,

(114) "La incógnita del hombre", pág. 10.
(115) "La incógnita del hombre", pág. 11.

considerado en sí mismo, no existe en manera alguna ni goza de autarquía espiritual; la sociedad, por el contrario, no es, en cuanto tal, un mero agregado de puntos individuales, sino más bien la *totalidad* que les da vida" (116).

Parece, pues, que este mundo de las relaciones sociales o relaciones de alteridad entre los miembros del conjunto social (de los conjuntos sociales, porque un individuo puede pertenecer a numerosas sociedades, unas totales y otras parciales), debe ocupar un gran espacio dentro del mundo moral. Y aquí, de un modo apriorístico, es donde procede buscar el arranque para una elaboración ulterior del concepto de justicia. Podemos ya vislumbrar que hay una parte del orden moral (y conste que seguimos moviéndonos dentro de la pura Etica; en concreto, de las obligaciones de conciencia) que se refiere especialmente a los deberes frente a otros seres sociales, frente a la sociedad misma; y, recíprocamente, a las facultades morales que de aquello se derivan. Y que la norma moral, suprema, dentro de este orden parcial, es precisamente la Justicia.

Al llegar aquí, nos encontramos con un hecho indiscutible: y es la existencia de una doctrina *clásica* sobre la Justicia de este modo planteada. El principio básico de esta doctrina puede formularse con estas palabras de la *Etica* de ARISTÓTELES, su máximo definidor: "De manera que lo justo es cosa que consiste en proporción" (117). El Estagirita, después de exponer su doctrina de la Justicia, afirma de ésta que "ni Venus, la es-

(116) "Filosofía de la Sociedad", pág. 19.
(117) Traducción de Pedro Simón ABRIL; Madrid, 1918; página 202-203.

trella de la noche, ni el lucero de la mañana son tan maravillosos" (118).

Esta doctrina arranca, según DEL VECCHIO, de la concepción de los pitagóricos que, a partir de su teoría numérica del mundo, concebían la Justicia como una *igualdad*. PLATÓN utiliza esta idea, si bien para él más bien que de igualdad, se trata de *armonía* entre las diversas partes que componen un todo. Pero fué ARISTÓTELES el creador del concepto de *proporción*, que su capacidad de análisis desmenuzó y fijó definitivamente (119). La Escolástica añadió una nueva idea: la de *orden* en la proporción, con lo que, en realidad, quedó cerrado el ciclo de la doctrina clásica (120).

Así, dice SANTO TOMÁS que "iustitia importat aequalitatem quamdam... aequalitas autem al alterum est... Rectum vero quod est in opere iustitiae, etiam praeter comparationem ab agentem, constituitur per comparationem ad alium" (121). "Iustitia ergo proprie dicta requirit diversitatem suppositorum; et ideo non est nisi

(118) Según DEL VECCHIO, probablemente tomándolo de EURÍPIDES; cfr. "La Justicia", Madrid, 1925; pág. 128.
(119) La investigación histórica del concepto de Justicia está prácticamente agotada. Véase DEL VECCHIO, "La Justicia", ya citada; con nuevas sugerencias, "Giustizia e Diritto", en "Riv. Int. de Filosofia del Diritto", 1934, pág. 417-423. En particular, véase en "La Justicia" el concepto primitivo de la justicia como atributo de la divinidad (pág. 3 y sigs.); el concepto amplísimo, muy típico en la Sagrada Escritura, de la justicia como conjunto de todas las virtudes (pág. 10 y sigs.); sobre todo, la justicia en sentido propio o jurídico (pág. 29 y sigs.), con un muy detallado desarrollo de las doctrinas.

Para la doctrina escolástica, en todos sus matices, una detalladísima exposición es la de VERMEERSCH, "Cuestiones acerca de la justicia", 2 vols.; trad. VALLS TARRAGÓ; Madrid, S. A. Todo el volumen 1.° está dedicado a conceptos generales, clasificaciones, etc.
(120) Véase la notable definición dada por DANTE en su "Monarquía" (II, 5, 3): "Ius est realis et personalis hominis ab hominem proportio, quae servata societatem servat, et corrupta corrumpit".
(121) * 2.ª, 2.ª, q. 57, art. 1.

unius hominis ad alium" (122). Donde se evidencia el carácter eminentemente social y ordenador de la idea de Justicia.

En primer término, es, pues, la Justicia una norma objetiva de las relaciones morales intersubjetivas. Como dice René Hubert, es la "regla general de relaciones entre personas morales consideradas en cuanto tales" (123). En la cual destacan fundamentalmente las ideas de alteridad, de proporción, de sociedad y de orden.

Ahora bien, la Escolástica supo aprovechar un famoso texto romano para construir la justicia, además, como virtud; es decir, desde un punto de vista subjetivo. De manera que no sólo es la Justicia "congruitas ac proportionalitas quaedam", como quería Leibnitz, o un "principio de coordinación entre seres subjetivos", como dice Del Vecchio; es, además, una "constans atque perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi"; es decir, una virtud, un hábito moral de ejecutar lo que exige la Justicia, objetivamente considerada.

Todo lo demás es *pura técnica* moral, que se puede ver en cualquier autor, y concretamente en Molina (en el Estudio Preliminar del tomo I, vol. I, algo dijimos ya sobre ello). Lo que interesa aquí no son ya las características de la justicia distributiva o legal, conmutativa o vindicativa; importa el principio supremo de que el orden moral se traduce, en las relaciones sociales, en una serie de deberes y facultades recíprocas. Que el criterio de éstas o de aquéllos es la misma razón natural de que antes hablábamos, que descubre la debida proporción en la naturaleza de las cosas, en cada situación concreta. Pues a través de esa proporción se ve la

---

(122) 2.ª, 2.ª. q. 58. art. 2.

(123) "Esquisse d'une doctrine de la moralité"; Paris, 1938, página 223.

norma divina, la norma eterna, que ordena también estas relaciones: con el orden racional precisamente que exija su naturaleza.

Y el hábito moral, es decir, la virtud, supone en cada sujeto precisamente una disposición a realizar siempre esa *proporción*, ese *orden* objetivo. Dando a la sociedad y a sus miembros lo que en justicia les corresponda y exigiéndoselo recíprocamente.

Fiat iustitia, pereat mundus! Bella frase, en verdad, pero que es perfectamente ilógica, ya que, por definición, el cumplimiento de la justicia es lo único que puede sostener el mundo social; es la razón misma de su vida. Por lo que tampoco es exacta la sentencia del pragmatismo: "Fiat iustitia, dum faciat mundos" (124). Hágase la Justicia, que es la forma única y natural de que todo lo demás se haga.

Ahora bien: algo que ya se presentía cuando hablábamos del orden moral *in genere* tiene que resultar ahora evidente. El principio de que hay que dar a cada uno lo suyo, según la proporción de cada caso, porque así lo exige la norma eterna y lo descubre la razón, es clarísima. Pero su aplicación en los casos concretos (siempre dentro de la pura Etica) resulta ya mucho más complicada. Cualquiera que se haya asomado a un tratado de Moral, o simplemente a la vida, lo sabe de sobra.

---

(124) Véase el notable prólogo de Quintiliano Saldaña a la traducción española de "La Justicia" de Del Vecchio; contiene además una extensa exposición de doctrinas modernas.

Dicho sea de paso, Saldaña no estaba demasiado enterado de quién era nuestro Luis de Molina. Le confunde con el autor del tratado "De primogeniis", y afirma que sostiene que "el Derecho natural es derivado del instinto natural" (pág. XXI, texto y nota 3).

Ninguno de ambos Molina dice semejante cosa (respecto al de Osuna, véase la propia referencia de Saldaña: "De primogeniis", lib. II, cap. 1).

La Justicia natural, como la Etica natural, no bastan más que en teoría. En la práctica, son sólo un principio rector, que necesita realizarse concretamente. Los instrumentos que sirven para esta realización, para la *positivación* de la moral, son diversos. Pero su necesidad es evidente.

Al llegar aquí, es menester recordar un principio fundamental, que en la concepción cristiana del mundo es uno de los pilares que sostienen el edificio. Me refiero al *dogma del pecado original*, que éste es su nombre propio y franco. DONOSO CORTÉS tuvo uno de sus más geniales aciertos al construir toda la doctrina moral y social del Cristianismo en torno y a partir de este principio, en su inmortal *Ensayo*. La afirmación o negación de este dogma está implícita, efectivamente, en toda teoría del hombre, de la sociedad y de la moral.

El Cristianismo afirma como dogma algo que la simple experiencia nos da cada día. "Si no —dice RENARD— quedaría sin explicar el hecho extraño de que haya en la Humanidad, y antes en cada hombre, algo que está desarreglado, pues es un hecho patente el descontento casi universal" (125).

El hombre, que naturalmente era bueno, está ahora caído, y su naturaleza, profundamente viciada. Sin llegar a las paradojas de DONOSO, es notorio que su razón está corrompida; su voluntad, débil; su psiquismo inferior, sublevado. Su naturaleza no es mala absolutamente, como quería HOBBES; pero ya no es buena. "La verdad está entre estos dos extremos —dice HAURIOU—: el hombre no es ni completamente bueno ni completamente malo: es desfalleciente. Lo cual quiere decir que frecuentemente ve, gracias a su inteligencia, lo que debería hacer, pero que su voluntad es débil y desfallece ante el cumplimiento del deber, como ocurre también inversamente, que su inteligencia pervierta su voluntad" (126).

Olvidar esto es cometer el error de soberbia de los Humanistas, que ha causado la crisis espiritual del mundo de Occidente (127). Sobre todo, el sofisma rusoniano ha sido fatal para la Política y la Pedagogía. El hombre, sin ser absolutamente malo, es malo a secas, por la sencilla razón de que no es totalmente bueno. Y toda doctrina moral, jurídica o política que olvide esto es falsa y, finalmente, catastrófica.

El dogma cristiano explica y permite prever, en cambio, "la perpetua claudicación de los negocios humanos", de que nos habla HAURIOU. "El resultado es que los negocios marchan mal siempre o, por lo menos, marchan peor de lo que se desearía" (128). Pero el que sabe que esto es lo normal, y que hay que precaverse contra ello, está en mejores condiciones para salir con bien del enredo.

Porque la tesis cristiana (y ello es muy importante) no es *pesimista*, sino lisa y llanamente *realista*. HAURIOU pone por eso al lado del anterior este otro principio: "Es un postulado de la verdadera ciencia social que *el bien es más coherente que el mal*. El mal abunda más,

(125) "La philosophie de l'institution", París, 1939; pág. 33. Dice OSSUNA, en sus "Consideraciones sobre el fundamento del Derecho y la ciencia política" (Madrid, 1916), que "Los estudios antropológicos hechos sin opinión preconcebida han demostrado hasta la evidencia existir en la naturaleza del hombre un desequilibrio o perturbación completamente ostensibles a la observación y a la razón, ora nos fijemos en la unidad de nuestro ser, ora en las facultades del alma, ora, en fin, en el estado de nuestra constitución corporal" (página 68).

(126) "Principios de Derecho público y constitucional", Madrid, 1927; pág. 56-57.

(127) Véase tomo I, vol. 3, Estudio preliminar, Introducción.

(128) HAURIOU, op. cit., pág. 59.

pero el bien es más coherente" (129). Y el dogma cristiano hace más: al lado del dogma de la *caída* está el dogma de la *redención*.

Pero lo cierto es que la caída es un hecho. Y, en el problema de la Justicia, se traduce en esta consecuencia: para el simple conocimiento de lo justo, no le basta normalmente a cada hombre su razón natural. Y en esta otra, todavía más importante: además, aun supuesto el método para conocer siempre lo justo, ni aun entonces se realizarían siempre las exigencias de la justicia.

Cabría admitir que la moral, por sí sola, pudiera resolver el primero de estos problemas; la definición positiva de lo justo en cada caso. Pero desde luego no puede asegurar, en este mundo de acá, su propio cumplimiento y eficacia. Ya vimos que la sanción de acá que acompaña a la ley natural, es imperfecta e insuficiente.

Pero vimos ya también que la necesidad de la justicia es inminente, urgentísima. Que sin ella, perece el mundo. No hay Sociedad sin Justicia, ni siquiera una cuadrilla de bandoleros, porque la Justicia consiste en proporción, y sin proporción y orden no puede haber totalidad ni conjunto organizado.

Por esta razón, la Justicia reclama imperiosamente algo, además de la pura ética. No se trata sólo aquí del orden moral, del orden metafísico del universo: se trata de un orden mucho más frágil, menos elástico, porque es puramente humano: el *orden social*. Y por eso éste requiere una organización adecuada, orgánica, con el fin inmediato de que la Justicia se cumpla. Por eso toda sociedad humana se encajona dentro de otra, que le garantiza su justicia con la suya propia, hasta

---

(129) HAURIOU, op. cit., pág. 59.

SERENISSIMO
PRINCIPI
ALBERTO
ARCHIDVCI AVSTRIÆ,
BELGII DOMINO;
RECTOR
ET
COLLEGIVM MADRITANVM
SOCIETATIS IESV
SALVTEM ET FELICITATEM.

SOcietatis noſtræ Doctor Ludouicus de Molina, cuius extant literarum monumenta clariſſima, cùm, poſt illuſtratam ingenio ac doctrina ſua Luſitaniam, ad Toletanam iſtam Prouinciam tandem poſtliminio rediiſſet, multa in publicum edidit, præſertim in primam partem Diui Thomæ, & de Iuſtitia Commentarios
eruditiſſimos, doctis omnibus valde probatos, vt in quibus ineſt
acris ingenij vis, diuturna litterarum meditatio, incredibilis re-
rum comprehenſio & claritas, doctrina exquiſita & ſincera, exi-
mia vtilitas. Sed Ludouicus quidem in Madritano hoc Colle-
gio, poſt paucos, quàm huc acceſſerat, dies, cum magno omnium
deſiderio diem ſuum obiit, exſequique deſtinata non potuit. Ita-
que idem finis vitæ & ſtudiorum fuit. Deſtinauerat vir Doctiſſi-
mus Christianum iudicem præceptis atque inſtitutis ita infor-
mare, vt nihil à vero & iuſto aberrans, poſſet cauſas omnes, quæ-
cunque in iure ſolent contingere, æquiſſimè decernere. Sed ne
tanta & iuris & ſtudiorum iactura fieret, omni cura & diligentia,
ſapientiſſimi viri ſcripta quæſiuimus, vt lucem videant, ac pari-
* ij te-

Tom. IIII.

Tomo VI Dedicatoria. Edición de Amberes.

llegar a una Justicia que no tiene más apelación que la de Dios. Por eso quien dice Sociedad dice Política, y quien dice Justicia dice Derecho.

Mas he aquí que hemos topado con un nuevo concepto que exige inmediatamente una revisión de papeles, para su inordinación en el desarrollo que estamos intentando realizar.

3.—El derecho

Decía Leibnitz que él se decidía a escribir sobre Jurisprudencia porque "iuris et iustitiae notiones, etiam post tot praeclaros scriptores, nescio an satis liquidae habeantur". Y la verdad es que, en cuanto se asciende un poco en la escala de los principios jurídicos, la disparidad es enorme y la incertidumbre notoria. Pero sobre todo cuando se trata de relacionar los supremos conceptos jurídicos con los demás que rigen la Metafísica y la Moral, la dificultad es manifiesta y la inseguridad tremenda.

La posición moderna, que estriba en resolver el problema eliminándolo, mediante un gentil juego de manos, está ya totalmente al descubierto. Decir que la pureza del método exige separar totalmente los problemas jurídicos de las cuestiones morales, sociológicas, políticas, etc., es en realidad una posición menos original de lo que Kelsen creía. Cualquier leguleyo de todos los tiempos, de los que en su Ley hipotecaria hallan manjar suficiente para las exigencias de su espíritu, ha practicado a su modo la pureza vienesa del método. Pero no se le ha ocurrido pretender ser filósofo del Derecho, ni siquiera jurista.

Desde luego, por otra parte, hay que reconocer que fácilmente se cae en el eror contrario, y que un moralista tiene muchas probabilidades de no conceder al

fenómeno jurídico toda la particularísima atención que se merece, englobándolo totalmente como un factor más de la Etica, sin reconocerle una trascendencia ulterior. Claro está que esto es lícito desde su punto de vista; a un confesor en cuanto a tal, una ley sólo le interesa en tanto que plantea problemas de conciencia a sus penitentes. Pero esto no quiere decir que tal sea el único efecto, ni siquiera el más importante, de una ley, al menos si la cuestión se mira desde otro ángulo visual.

La verdad es que entre el teólogo o el filósofo puro que escriben a su manera sobre el Derecho y el puro jurisconsulto que trata de enganchar sus soluciones en un soporte de rango superior a la ley positiva, han dejado poco espacio para su auténtica Filosofía del Derecho. Líbrenos Dios de querer poner semejante pica en Flandes, pero admítase la franqueza de quien ha dedicado lo mejor de su vida a husmear estos problemas.

"Qu'est-ce que le Droit? Cette première et fondamentale question attend toujours une réponse" (130). A lo cual hubiera respondido BAHNSEN, en 1881: "es muy pronto o demasiado tarde para escribir una Filosofía del Derecho".

Lo cierto es que la situación no es tan grave como pudiera deducirse de una primera mirada al disconforme Agramante de las opiniones. Y que también aquí bastará someter la doctrina clásica a una reelaboración; una elaboración por juristas, que prácticamente no ha sido hecha aún; para que la vieja doctrina de los teólogos y moralistas, que ellos constituyeron con el viejo vino aristotélico y romano, sea mudada otra vez de odres, y sirva de solera al vino nuevo.

"Iuri operam daturum, prius nosse oportet, unde

(130) M. AGUILÉRA. "L'idée du Droit en Allemagne depuis Kant jusqu'à nos jours"; Paris, 1893; pág. IV.

iuris nomen descendat", decía ULPIANO. Es imposible entrar aquí en etimología ni definiciones; pero lo cierto es que el concepto del Derecho está indisolublemente ligado a los de dirección, ligamen, orden, organización; y en definitiva, al de Justicia.

En un pricipio, según lo que sabemos históricamente, Derecho y Justicia son dos conceptos indiferenciales. A su vez, están incluídos dentro de la Moral y de la Religión. El Derecho es, lo mismo en el Pentateuco que en el Código de HAMMURABI, algo esencialmente divino. Sólo Dios puede permitirse dar a los hombres normas de Justicia y de Derecho. Todavía en Grecia está en gran parte latente esta idea.

Pero lo cierto es que, de Roma para acá, la invención del Derecho, como algo que existe por sí mismo, cualesquiera que sean sus relaciones últimas con el orden religioso y moral, es cosa históricamente consumada. Para el mundo de Occidente, el Derecho es un elemento más en el mundo moral y social.

Sin embargo, la doctrina teológica se incorporó totalmente al Derecho y su ciencia, coordinándolos dentro de la Moral. Los puntos de enlace son los siguientes:

En primer lugar, se unifica el concepto de *ley* o de *norma*. Toda ley es moral, o no es ley. La idea de ley es unívoca cuando se habla de la ley eterna o de la ley del Registro civil.

En segundo lugar, la *facultad moral* se construye como *derecho subjetivo*, siempre que suponga relación de alteridad.

De este modo, automáticamente resulta que el Derecho no es, ni más ni menos, que aquella parte de la Etica que se refiere al campo concreto de relaciones morales que agrupamos bajo el principio de Justicia; es decir, las relaciones de alteridad. La pureza del método teológico queda así totalmente a salvo, y el trata-

do "De iustitia et iure" es uno más en los libros de Teología moral (131).

Luego haremos la crítica de esta construcción. Pero veamos antes lo que ocurre después, en la evolución del pensamiento europeo. Conviene, de todos modos, apuntar desde aquí una idea rectora: lo que ocurre ahora (del Renacimiento para acá) es una feroz reacción, una tremenda revancha del jurista y del político (primero, simplemente seglar; después, también anticlerical). Frente a la pureza del método teológico, se instaura ahora la pureza del método jurídico.

La Escuela protestante del Derecho natural y de gentes conservó, ciertamente, el carácter fundamentalmente moral del Derecho. Así, dice LEIBNITZ: "Est autem *ius* quaedam *potentia moralis* et *obligatio necessitas moralis*"; "*moralem* autem intelligo quae apued virum bonum aequipollet *naturali*. Vir bonus autem est qui amat omnes quantum ratio permittit". Su idea rectora es la "*iustitiam* igitur quae virtus est turpis affectus retriz quam philantropiam Graeci vocant: est autem *iustitia* potentia *moralis*".

Pero poco a poco van escamoteando el elemento teológico, y llega un momento en que THOMASIO dice audazmente que hay que separar también definitivamente la Moral del Derecho. Desde entonces la revancha sobre los teólogos está tomada, y KANT no hará más que consagrarla definitivamente.

El filósofo de Koenigsberg, en efecto, lo único que tuvo ya que hacer fué buscar otro principio supremo del Derecho, que no fuese la Moral. Y le fué muy fácil, porque en su época ya el Bien absoluto no era la idea que más preocupaba a los hombres; de la Enciclopedia tomó Ma-

(131) Esta doctrina es común entre los teólogos, hasta nuestros días. Véase expuesta consciente y explícitamente en CATHREIN, "Filosofía del Derecho", 4.ª ed.; Madrid, 1941.

nuel KANT la idea de Libertad, con mayúscula, y la puso al frente de sus *Principios metafísicos del Derecho* (132).

El Derecho sigue moviéndose en el campo de la Justicia, y KANT lo dice muy alto: "La cuestión de saber si lo que prescriben estas leyes es justo, la de dar por sí el criterio general por cuyo medio puedan reconocerse lo justo y lo injusto... nunca podrá resolverla a menos de dejar aparte estos principios empíricos y de buscar el origen de estos juicios en la sola razón (aun cuando estas leyes puedan muy bien dirigirle en esta investigación, para establecer los fundamentos de una legislación positiva posible" (133). Pero esta razón a que remite KANT no es la razón natural de SUÁREZ, que investiga en la naturaleza de las cosas la norma divina, sino la razón legisladora. Y esa Justicia que busca no es una *proporción* material, objetiva, sino una simple *relación* formal de libertad.

"Es justa toda acción—dice KANT—que por sí o por su máxima, no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad de cada uno según leyes universales" (134). He aquí un nuevo concepto del Derecho, en sustitución del viejo Derecho ético. "La razón dice que éste es el límite asignado a la libertad por su idea... Esto es lo que la razón proclama como un postulado, que no es susceptible de prueba ulterior" (135).

Ahora bien: hay que dotar a este nuevo Derecho de una última nota, que acabe de diferenciarlo del Derecho de los teólogos. Esta nota es la *coacción*. "El De-

(132) Traducción de LIZARRAGA; Madrid, 1873.

(133) KANT, op. cit., pág. 41. "La ciencia puramente empírica del Derecho es (como la cabeza de las fábulas de Fedro) una cabeza que podrá ser bella, pero tiene un defecto y es que carece de seso"; ibid.

(134) KANT, op. cit., pág. 42.

(135) KANT, op. cit., pág. 43.

recho es inseparable, según el principio de contradicción, de la facultad de obligar al que se opone a su libre ejercicio" (136). Lo cual no ocurría en la doctrina de los moralistas, para los que la ley eterna era tan Derecho como el Código penal.

En realidad, aquí empieza una nueva época. "Es, pues, en KANT —dice AGUILÉRA— donde hay que fechar el nuevo período que se abre para la Filosofía del Derecho en Alemania" (137). Pudiera haber dicho en Europa. Es increíble la influencia que esta obrilla, destinada a ser la primera parte de la "Metafísica de las costumbres" llegó a alcanzar, directa o indirectamente (138).

Cumplióse en la ciencia jurídica la sentencia famosa de GOETHE: "Ningún sabio podrá jamás ignorar impunemente la gran reforma llevada a cabo por KANT". Su influencia fué enorme en SAVIGNY, en HUGO, en THIBAUT, en FEUERBACH, en ZACHARIAE; en una palabra, en todos los fundadores de la moderna ciencia jurídica alemana, que no tardaría en imponerse a toda Europa (139).

Lo curioso es que este movimiento, más bien filosófico, tiene su *pendant* exacto en el desarrollo moderno del pensamiento jurídico anglosajón, más bien pragmático (140). La concepción de HOBBES y AUSTIN prevaleció en la práctica sobre el jusnaturalismo de la vieja jurisprudencia inglesa. Como dice PATTERSON, "el término inglés *law*, a diferencia de la expresión francesa *droit*... no contiene ninguna idea ética" (141).

(136) KANT, op. cit., pág. 44.
(137) "L'idée du Droit en Allemagne...", pág. 41.
(138) A pesar de lo muy defectuoso de la forma. FICHTE creía que se trataba de unos simples apuntes de clase. SCHOPENHAUER dice que es indigna de su autor.
(139) Véase AGUILÉRA, op. cit., pág. 40-41.
(140) El americano PATTERSON, en un curioso artículo sobre "La philosophie du Droit en Amérique" (en "Revue trim. de Droit civil", XXIX, 1930, pág. 973-978), previene, respecto a su propio título, que la reacción natural ante él sería la del granjero americano que viendo por primera vez una jirafa, exclamó: "¡Semejante animal no existe.". En la pág. 998 dice esta gráfica sentencia: "Para el pensador francés, el principio sintético es la crema de la leche; para el americano, es sólo la espuma de la cerveza (sin alcohol)".

Reduciéndonos a la doctrina continental, es lo cierto que si prescindimos del idealismo absoluto, la idea formal del Derecho de KANT es la que triunfa en todas las direcciones. Sobre todo desde que el positivismo se entroniza en la ciencia jurídica.

Lo mismo en la dirección *sociológica* (GUMPLOWICZ, SCHAEFFLE, TARDE, DE GREEF, DURKHEIM, LEVY BRUHL, DUGUIT) (142), que en la *histórica* (COMTE, BACHOFEN, KOHLER, POST, SUMNER MAINE, MORGAN, IHERING), en la *psicológica* (WUNDT, SIMMEL, RIEZLER) o en la sintético-abstracta (MERKEL, BELGBOHM, BIERLING, BEKKER, ROGUIN) (143), el positivismo concibe el Derecho como una mera regulación de poder, basado en la coacción. Los matices son variadísimos, pero la tesis kantiana sigue intacta.

Pasemos revista a tres definiciones clásicas, de autores de tendencias diferentes, para que se vea hasta qué punto KANT parece haber fijado definitivamente este concepto.

Dice Icilio VANNI que Derecho es el "conjunto de las

(141) Loc. cit., pág. 981.
(142) No vale la pena de multiplicar los ejemplos. Sólo aludiremos a alguna fórmula especialmente pintoresca. Así, dice Giuseppe MAZZARELLA que Derecho es "la combinación de dos tendencias psicológicas universales antagónicas, la gentilicia y la feudal, variable con movimiento regular, solicitada por la acción de las fuerzas ambientales y teniendo por finalidad la limitación consuetudinaria de la *vendetta* primitiva, de las supervivencias y de las transformaciones históricas de ésta". Véase "La unità elementari dei sistemi giuridici", Catania, 1922; pág. 211.
(143) Véase Alberto J. RODRÍGUEZ, "Por una Filosofía del Derecho", Buenos Aires, 1924.

Dice LARENZ que "normativismo, sociologismo y psicologismo son las tres variedades del positivismo jurídico" (op. cit., pág. 37).

normas generales impuestas a la acción humana en sus relaciones externas y apoyadas por la autoridad del Estado, para garantir la realización de los fines del individuo y de la comunidad" (144). Obsérvese que esta definición es casi idéntica a la primera que nos enseñaron al pisar la Facultad, advirtiéndonos desde luego que tendríamos tiempo de perfeccionarla... Lo cierto es que el Derecho sigue siendo en esta fórmula un conjunto formal de normas coactivas, que *garantizan* la realización de ciertos fines, etc.

LEVY-ULLMANN, después de dedicar todo un libro a "La definición del Derecho", nos dice que consiste en el "deslinde de lo que los hombres y sus agrupaciones tienen libertad de hacer y de no hacer sin incurrir en una condena, en un embargo o en una acción particular de la fuerza" (145): palabras éstas donde no es en manera alguna necesario desenterrar el pensamiento kantiano.

Finalmente, un autor que se ha esforzado por superar el formalismo de la Filosofía neokantiana, como es Jorge DEL VECCHIO, todavía conserva (a pesar de que hace intervenir un elemento ético) un cierto carácter formal en su definición: "Coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento" (146).

Ahora bien: lo que ocurrió en definitiva fué que, en esto como en otros sectores de la doctrina kantiana, el propio KANT se quedó más corto que sus mismos principios. Pero luego vino la fuerza inexorable de la lógica,

(144) "Filosofía del Derecho", trad. LAVALLE-CÁCERES; 2.ª ed.; Lima, 1919.

(145) Op. cit., Madrid, 1925; pág. 182.

(146) "Filosofía del Derecho", I; Barcelona, 1935; pág. 415.

y otros se encargaron de llevarlos a sus últimas consecuencias.

En este caso, era evidente que semejante concepción del Derecho conducía a esta otra: Derecho es la voluntad del Estado. Y la doctrina alemana, que culmina en GERBER, LABAND y JELLINEK, la formuló con toda claridad y consecuencia. Pero a su vez se quedaron cortos, y el puro formalismo no se impone totalmente hasta la doctrina de KELSEN.

Aquí sí que el Derecho ha alcanzado la absoluta pureza metodológica y la completa revancha sobre los teólogos. Su rápido y total triunfo se debe, entre otras cosas, a la necesidad lógica que según el desarrollo histórico la imponía. El Derecho ha llegado a ser *pura imputación*, pura regulación de competencia. Y, sobre todo, el Derecho no es ya sólo la voluntad del Estado: es el Estado mismo.

Claro que los hombres realistas aun dieron un paso más. El último y definitivo. Y el profesor BUNGE lo dijo con toda claridad: "*El Derecho, es la fuerza*" (147). El audaz autor cree "que si se admite francamente que la fuerza constituye la esencia de la Etica y especialmente del Derecho, mi doctrina quita a la fuerza su máscara de razón hipócrita y, por consiguiente, proponiendo cuerdamente que todo concepto jurídico-moral es un conflicto entre dos fuerzas opuestas, se llega a conclusiones relativamente conservadoras, porque reconoce la legitimidad de las fuerzas superiores. Si el Derecho no es la fuerza en última instancia, es siempre el resultado del triunfo de las fuerzas superiores. La injusticia y el no-derecho son el triunfo de las fuerzas inferiores, triunfo accidental y pasajero en virtud de la naturaleza de

(147) Es el título de la traducción francesa, única que hemos podido ver: "Le Droit c'est la force"; París, S. A.

las cosas y de las leyes de la vida" (148). En lo cual, por lo demás, se queda muy por detrás de la vieja fórmula de VACCARO: "Ataca a los demás hombres solamente cuando, gracias a un cálculo preventivo, tengas la esperanza de vencerlos" (149).

De este modo, el Derecho se reduce totalmente al hecho. Frente a lo cual la reacción en sentido contrario no podía hacerse esperar. Así ocurrió, desde diversos campos de doctrina.

Una de estas reacciones es el moderno idealismo jurídico. "Concepire il diritto come fatto o fenomeno—decia GENTILE—é giá negare la Filosofia del Diritto". En esta dirección, el Derecho se construye como un medio técnico del espíritu (150). "El Derecho, construcción técnica del espíritu, espiritualizando nuestra actividad, y al mismo tiempo favoreciendo y asegurando el mundo social, que es una especie de filtro de la vida espiritual, es un potente coeficiente de elevación en la vida universal: es una de las vías que aseguran el dominio progresivo del espíritu en la historia" (151). Lo cual es, sin duda, muy hermoso: pero al concretarse en el *cómo* de esa construcción técnica, en su validez, el idealismo suele remitirse al mismo punto de referencia del viejo po-

(148) Op. cit., pág. 253-254. En la portada de la obra van estas dos frases tajantes, que compendian todo el pensamiento del autor:

"El Derecho es la fuerza. La costumbre y la ley son la sistematización objetiva de la fuerza. El criterio jurídico es su sistematización subjetiva."

"La Moral es la generalización del Derecho. La Etica, se comprende el Derecho y la Moral, es el conjunto crítico de la sistematización objetiva y subjetiva de la fuerza."

(149) "Les bases sociologiques du Droit et de l'Etat", París, 1898; pág. 446.

(150) Véase "Il Diritto come mezzo tecnico dello spirito", en "Riv. Int. de Filosofia del Diritto", 1936, pág. 19-30.

(151) Loc. cit., pág. 30.

sitivismo; la voluntad del Estado, encarnación del espíritu (absoluto, de la raza, del pueblo, etc.) (152).

Otra reacción, que es la que principalmente nos va a ocupar aquí, es la del viejo Derecho natural. Pero este movimiento se ha producido de un modo espontáneo y desorganizado, con muy escasa unidad de coincidencia de método y de conclusiones. Antes de enfrentarnos con él, debemos terminar de exponer las líneas metodológicas que van a guiarnos.

Para ello era indispensable el punto de vista histórico que hemos perfilado, sin la pretensión de hacer

(152) Nuestra opinión es que el esfuerzo del nuevo idealismo para construir filosóficamente los nuevos sistemas políticos ha sido totalmente inane. Las bellas construcciones dialécticas dan al jurista y, sobre todo, al hombre de la calle, la impresión de la cabeza de la fábula de FEDRO.

El Derecho puro de la Fenomenología ha resultado todavía más estéril. La afirmación de SCHREIER de que "Las investigaciones del Derecho puro son de fundamental importancia para la práctica" no se ha confirmado en la realidad. Véase BOBBIO: "Aspetti odierni della Filosofia giuridica in Germania", en "Riv. Int. de Fil. del Dir.", 1934, pág. 576-595, que trata en particular del intento de aproximación de la Fenomenología y la escuela vienesa, realizado por KAUFMANN y SCHREIER, principalmente.

"La idea de que los preceptos jurídicos expresamente formulados no agotan el ámbito completo del Derecho, sino que encuentran siempre un complemento en aquellos principios jurídicos que, sin tener en cuenta las especialidades de un Derecho positivo, se desprendan de *la naturaleza de la cosa* o *se entienden por sí solos*, y asimismo, que muchas de las propias normas jurídicas no son otra cosa que formulaciones expresas de tales principios comprensibles sin más" (Karl LARENZ, op. cit., pág. 77), tiene, como es sabido, más carácter dialéctico que moral. Por sí sola ha resultado, prácticamente, infructífera.

"La nueva ciencia del Derecho", que SCHAPP pretendió fundar, queda muy cerca de la anterior tendencia. "La ciencia jurídica es la ciencia de algún Derecho positivo, o también de todos los Derechos positivos y su evolución"; en cambio "la ciencia del Derecho se halla en estrecha relación con la ciencia jurídica, mas no coincide con ella en ningún punto" (op. cit., pág. 7). Estos "terceros géneros" entre Jurisprudencia y Filosofía del Derecho, por el estilo de REINACH, han fracasado totalmente.

verdadera Historia, sino de buscar en ella una mira. Y creemos que está lograda, una vez que se ha visto la trascendencia de un *método exacto* al abordar los principios supremos del orden jurídico.

Más claro: al volver hoy, con la experiencia de lo pasado, nuestros ojos de jurista al pretérito clásico, es decir, al orden moral como fundamento único estable del Derecho, se nos plantea el gravísimo problema de si la caída del viejo sistema, indudablemente bueno en conjunto, no fué debida a algún error parcial en su método de enfoque. Que subsanado, acabaría de imponer con absoluta evidencia y necesidad el retorno a la concepción clásica.

Pues bien: afirmamos terminantemente que, a nuestro parecer, ese error metodológico ha existido, y que en gran parte ha sido el culpable del abandono de la solución clásica, e incluso de eso que llegó a denominarse el "horror al Derecho natural". Ese error ha sido la exageración de lo que yo llamo "el principio de la pureza del método teológico", por contraposición a la reacción a que dió lugar, y que, en definitiva, fué el "principio de la pureza del método jurídico".

El confundir *totalmente* la Moral y el Derecho ocasionó una reacción, que fué su separación total. Es menester plantear de nuevo el problema de estas relaciones entre ambos órdenes, para que sea posible llegar a una solución *media*, estable y satisfactoria (153).

Ya hemos esbozado una descripción general de lo que sea el orden moral. Procede ahora hacer lo mismo con el orden jurídico. Pero interesa preparar el terreno con algunas apostillas a la doctrina clásica.

---

(153) Aunque incidentalmente, algo hemos dicho ya de esto en el tomo II, vol. I; cfr. pág. 98-110. Véase también J. T. DELOS, "Le problème des rapports du Droit et de la Morale", París, 1933.

En primer lugar, resulta evidente que la doctrina tomista (de la que prácticamente arranca toda la posterior) está basada en una generalización de conceptos tomados del Derecho positivo humano. SANTO TOMÁS parte de una famosísima definición de ley, que se aplica perfectamente a la ley civil, pero que luego se generaliza *más bien por analogía*. Los conceptos de bien común, de comunidad, de promulgación, tienen un contenido concreto aplicados a las leyes de un Estado; pero aplicados a la ley eterna, su sentido resulta puramente *analógico* (154).

Líbrenos Dios de negar la licitud de este procedimiento. El teólogo, lo repetimos, tiene perfecto derecho a no mirar la ley positiva humana más que desde el punto de vista moral; a verla, desde el confesionario, como algo que está en relación con la conducta de sus penitentes. Así lo exige la *pureza del método teológico*. Pero el jurista tiene también derecho a ver en el Derecho positivo humano algo más, porque lo mira bajo otro objeto formal: como *construcción técnica*, humana, con fines propios: la paz social, la conservación de la comunidad. Claro que estos fines se conseguirán preci-

---

(154) La analogía, ciertamente, es profunda. Decía DE MAISTRE que "Las inteligencias no pueden diferir entre sí en perfección, del mismo modo que las figuras iguales no pueden diferir sino en dimensiones. La curva que describe Urano en el espacio es la misma que la que encierra bajo su cáscara al polluelo del colibrí" ("Las veladas de San Petersburgo", pág. 84); "no temamos nunca que elevándonos mucho debilitemos las ideas que debemos tener de la inmensidad divina. Para poner o colocar el infinito entre dos términos no hay necesidad de humillar al uno; basta con elevar o ensalzar al otro sin límites. Imágenes de Dios en la tierra, todo lo que tenemos de bueno se le parece; y no creeríais vos cuán propia es esa sublime semejanza para iluminar una multitud de cuestiones" (pág. 84-85).

En este sentido, es indudable que las leyes divinas son muy análogas a las nuestras. Pero tan lícito como este procedimiento generalizador es el que, con fines *técnicos*, prefiere nociones *concretas*, más útiles en las ciencias jurídicas y políticas.

samente cuando se realice mejor la Moral, pero ello no obsta para que el fin del Derecho concreto, humano, sea en definitiva diferente del de aquélla. Y generalizar la idea de ley a toda norma es lícito, pero siempre que se recuerde el puro sentido analógico de esta generalización.

¿Por qué no reservar el nombre de Derecho para ese aparato técnico, humano, político, que sirve para organizar los grupos humanos, dejando *formalmente* aparte el orden moral propiamente dicho? Así tendría sentido una distinción entre Etica y Derecho. Aquélla mira a los seres libres, en cuanto observan o no el orden moral del mundo, según su conciencia. El Derecho mira a los miembros en una comunidad política, y a los que no lo son, pero precisamente en cuanto tienen relación con ésta.

La Etica se refiere a deberes y facultades morales. El Derecho, a obligaciones y derechos. La Etica habla de lo que podemos y debemos hacer con conciencia tranquila. El Derecho hace referencia a lo que la comunidad nos permite y nos impone, si es menester, por la fuerza.

Pero no se trata de cosas heterogéneas, sino únicamente distintas de un modo formal. Tienen un mismo objeto, que son los actos libres de los hombres. Pero lo miran con distinto objeto formal y para fines distintos.

Claro está que el Derecho está subordinado, en cierto modo, a la Moral. La Moral es un límite superior e inferior. Súbditos y legisladores están sometidos a la ley moral, y por eso el Derecho, como todo lo humano, cae dentro del orden moral. Pero también está dentro de la Moral la Literatura, y, sin embargo, las normas poéticas no son normas propiamente morales.

Ahora bien: la relación entre Moral y Derecho es,

desde luego, más estrecha que entre cualesquiera otros órdenes normativos. En efecto, la Moral no sólo pone límites al Derecho, sino que en la mayoría de los casos le suministra su contenido. En cada caso hay una soluión justa, y una sola. El Derecho, que busca la orgación justa, y una sola. El Derecho, que busca la organización y conservación de la sociedad, procurará realizar la máxima cantidad de Justicia, en su propio interés.

Pero no siempre le será posible realizar toda la Justicia. A veces tendrá que tolerar, incluso a sabiendas, la inmoralidad y el abuso. Y ello, porque el *bien común*, la *salus populi*, lo exija perentoriamente. Lo cual sabían muy bien los escolásticos, pero lo construían de un modo un poco vergonzante, al tratar de la ley positiva humana, como un capítulo más de las leyes en general.

Nosotros afirmamos que el Derecho debe concretarse a la ley política o civil humana (155). Pero (y esto es fundamental) ocurre lo siguiente: y es que, aun en este sentido, se nos mete dentro del Derecho la Moral. ¿Cómo? Por un concepto esencial: que una de las fuentes de ese Derecho humano es la justicia misma de cada relación, y que cuando no esté específicamente determinada por las fuentes normales jurídicas, se aplica el mismo Derecho natural. Es decir, se aplica la Moral como verdadero Derecho.

Esto es algo que los romanos, los mejores juristas de todos los tiempos, sabían perfectamente. El Derecho

(155) El Derecho canónico es un verdadero Derecho positivo humano, si bien con características especiales, derivadas de su fin más específicamente ético. Pero también cabe perfectamente distinguirlo de la Moral.

Sobre el Derecho de gentes preferimos no hablar aquí, para no complicar la cuestión. Bastante hemos dicho ya, por lo demás, en el tomo I, vol. III. Cfr. sobre todo pág. 41 y sigs.

natural, la *naturalis ratio*, era para ellos una fuente más de su Derecho positivo. "Privatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus."

Es decir, el Derecho propiamente dicho, el Derecho positivo humano, es algo eminentemente político. Su fin es el bien común, y su criterio rector, la *causa civil* (156). Pero está relacionado con la Moral:

Primero, porque ésta le pone límites infranqueables (hay un mínimo y probablemente un máximo de Derecho impuestos por la Moral: es decir, por la ley eterna, a través de la ley natural).

Segundo, porque siendo la Justicia proporción óptima le da normalmente su contenido. El Derecho procura realizar el máximo de Justicia, porque así sirve al bien común: pero sin perder de vista que éste es su primer principio. *Salus populi, suprema lex.*

Lo cual quiere decir que el Derecho natural es verdadero Derecho, en cuanto se incluye entre las fuentes del Derecho. No ya como ley moral natural, sino en cuanto que ésta es fuente de Derecho positivo (ya veremos cómo y dentro de qué límites).

La ley natural (moral) es la condición de validez de todo Derecho. Pero además una gran parte de sus normas entran dentro del Derecho: a través de las normas positivas, o incluso directamente.

A su vez (y esto lo sabían también perfectamente los teólogos), el Derecho influye en la Moral, suministrando contenido a muchas normas de ésta, que en cierto modo se entregan en blanco al legislador humano. Porque, como es sabido (y de ello no hemos de ocuparnos aquí, por ser cuestión más bien moral que jurídica), la ley positiva humana obliga, normalmente, en conciencia. Las influencias son, pues, íntimas y recíprocas.

(156) Véase sobre este concepto el Estudio Preliminar al tomo II, vol. I.

Hemos desmenuzado hasta la machaconería estos conceptos, porque era absolutamente necesario antes de seguir nuestro desarrollo. Tal vez hemos hecho ver el *posse* de esta manera de construir el mundo jurídico dentro del orden moral, pero perfectamente diferenciado de él. Luego intentaremos concretar el *cómo* de esta inordinación: el problema concreto del Derecho natural.

Pero antes terminaremos de matizar nuestro flamante *Derecho a secas*, cuya pureza ideológica hemos reivindicado. Ese Derecho del que dijo Adam MUELLER que es "die Gottheit eines Volkes". Que todo jurista y todo hombre justo debe sentir como carne de su carne y sangre de su sangre.

Sobre cuyas fuentes en general convendrá decir dos palabras.

4.—LAS FUENTES DEL DERECHO

Hemos creído que el único concepto concreto y en definitiva útil para nosotros, los juristas, era el concepto del Derecho, como algo político, civil, técnico. "El Derecho positivo—dice SPERANTIA—es una construcción técnica: he aquí una afirmación que ya no puede maravillar a nadie" (157).

Su fin es primordialmente *político*, es decir, de convivencia. "Das Recht ist das notwendige Mittel zu einer allgemein gültigen Gesetzmassigkeit des sozialen Lebens der Menschen" (158). Aspecto, por lo demás, que aparece

(157) "Il Diritto come mezzo tecnico dello spirito", loc. cit., página 19.
(158) BRODMANN, "Recht und Gewalt", Leipzig, 1921; pág. 65.

descuidado en la mayoría de las definiciones, incluso en las positivistas (159).

Dice CARNELUTTI que "si preguntamos a un lego cuál es la forma que se designa con la palabra *Derecho*, rápidamente pensará en un hombre que manda y en otro que obedece o desobedece" (160): concepto éste de *mando* eminentemente político, por definición. El Derecho es una organización de mando, para el bien de la comunidad. Ese sistema de mandos, a su vez, lo organiza todo: la Economía, la Política, la Vida misma.

Ahora bien: ¿de dónde sale el Derecho? ¿Cómo se organiza esa máquina formidable que es el Derecho de un pueblo? Tal es, exactamente, el problema de las fuentes del Derecho (161).

(159) Leopoldo ALAS, krausista convencido, nos dice que Derecho es una "propiedad de relación que consiste en la condicionalidad de los fines naturales de todo ser, en cuanto dependen de la actividad racional y libre" (total, camelo puro; véase su tesis doctoral, "El Derecho y la Moralidad", Madrid, 1878, dedicada a GINER DE LOS RÍOS; pág. 64).

René HUBERT insiste análogamente de un modo exclusivo en el lado ético del Derecho: "La facultad reconocida a cada una de las personas morales de acceder a lo que hay de común entre todas se llama Derecho" ("Esquisse d'une doctrine de la moralité", pág. 223).

HAULLEVILLE nos da una idea bastante aceptable, aunque no todo lo perfilada que fuera de desear: "El Derecho es la expresión del orden social fundado por Dios y organizado por la voluntad humana, en el espacio y en el tiempo, según la regla del bien"; "La défense du Droit", París, 1875; pág. 115.

(160) "Teoría general del Derecho", Madrid, 1941, pág. 45.

(161) Véase BONET, "Concepto y fuentes del Derecho civil", Barcelona, 1940; CASTÁN, "Orientaciones modernas en materia de fuentes del Derecho privado positivo", en el "Libro-homenaje al Profesor D. Felipe Clemente de Diego", Madrid, 1940, pág. 111-179; CASTRO, "Derecho civil de España", I, pág. 267 y sigs.; De DIEGO, "Fuentes del Derecho civil español", Madrid, 1922; EHRLICH, "Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen", 1902; HUBER, "El Derecho y su realización", 2 vols., Madrid, 1929; Ross, "Theorie der Rechtsquellen", Leipzig, 1929, y de un modo especialísimo, los fundamentales trabajos del gran GENY.

Ante esta cuestión, caben dos posiciones. Una posición es la histórica, a que tantos esfuerzos consagró la doctrina alemana del pasado siglo, en pos de SAVIGNY y PUCHTA. Esta posición, típicamente romántica (162), se vió necesitada, para construir los variadísimos datos de la Historia propiamente dicha, a una serie de conceptos metafísicos previos, como los de *espíritu popular, conciencia jurídica*, etc., que ha sido imposible hacer aceptar como evidentes y demostrados.

Pero hay que reconocer su innegable valor explicativo. Desde un punto de vista dinámico, la creación histórica del Derecho no ha encontrado aún mejor explicación que la de los románticos. En este sentido tiene razón Eugen HUBER cuando dice que "la conciencia jurídica ha de ser considerada, ante todo y en todas las posibles circunstancias, como un supuesto fuera del cual es imposible imaginarse la creación de un orden jurídico" (163).

"Este proceso del Derecho—prosigue HUBER—tiene analogías con el de formación del idioma. Los usos repetidos cada día por las gentes unidas en constantes relaciones de vecindad y de trabajo, las prácticas y mutuas atenciones y cuidados para la seguridad y el bienestar de todo, repetidas día por día, y en las que va dejando cada generación lo mejor de su espíritu, llegan finalmente a convertirse en forma estructuradora de la comunidad, a la que trabaja y modela según sus propios

(162) "No hay ningún deshonor en ser clasificado entre los juristas románticos, porque, ante todo, si hay un realismo, es el realismo de los sentimientos... La legislación industrial y el Derecho penal del siglo XIX están ahí para atestiguarlo. Desgraciadamente, si se deja al sentimiento gobernar de un modo absoluto, el equilibrio se rompe, como nos testimonian ciertas disposiciones del Derecho de familia contemporánea, sobre todo en materia de divorcio" (Julien BONNECASE, "Humanisme, classicisme, romantisme dans la vie du Droit"; París, 1930.

(163) "El Derecho y su realización", II, pág. 5.

vitales caracteres. Así llegan a formarse la palabra y los giros idiomáticos, así llegan a formarse también los conceptos y los temas jurídicos constitutivos de un sistema de Derecho histórico" (164). Lo mismo que en la evolución de la lengua, "en el desarrollo de las instituciones del Derecho, cada generación pone lo suyo y va extendiendo sus posibilidades en los más diversos sentidos, con una indefectibilidad lógica, frente a la cual son impotentes cualesquiera clases de restricciones arbitrarias venidas desde fuera" (165).

Pero cabe también una consideración *estática* del problema de las fuentes, que, si no pierde de vista a la anterior, es en definitiva más práctica. Consiste en enfrentarse con el momento presente (el que sea) de la vida del Derecho, y en descifrar en él las fuentes de su existencia, como algo dado históricamente, sin perjuicio de tener en cuenta, para lo que proceda, su origen dinámico. "Con la concepción científica del Derecho —dice BONNECASE—, el elemento histórico pierde fatalmente su importancia, y, por consiguiente, ocurre lo mismo con la cultura humanista. El elemento histórico no interviene ya en el estudio del Derecho más que con el propio título que el medio económico, las aspiraciones sociales, las tesis filosóficas del momento" (166).

Conviene, pues, enfrentarnos, ante todo, con la realidad presente. El Estado moderno, como organizador nato de la sociedad; el monopolio legal; los poderes económicos, como predominantes en las relaciones sociales; etc., etc. Con lo cual se nos vendrá rápidamente a la conciencia la clásica idea de IHERING, de la lucha por el Derecho. Hoy más que nunca, el Derecho es pugna de intereses, donde el Estado no puede ser árbitro

(164) HUBER, op. cit., pág. 6-7.
(165) HUBER, op. cit., pág. 7 8.
(166) "Humanisme, classicisme, romantisme...", pág. 56.

impasible, sino el mantenedor del torneo, el que luche con mejores armas por el triunfo de la causa mejor.

Ya decía HORACIO que "iura inventa metu iniusti". Y IHERING afirma que en la misma lucha es donde está el fundamento del Derecho: "En tanto que el Derecho deba ser considerado bajo el aspecto de las injustas agresiones que puede experimentar—y esto ocurrirá mientras el mundo sea mundo—, el Derecho no podrá menos de luchar. Una vez suprimida la resistencia contra la violación, el Derecho quedaría reducido a una negación intrínseca de sí mismo."

En la lucha por el Derecho, el Estado ha monopolizado al Derecho mismo. Esta es la realidad actual. Y los juristas se prestaron a ello, seducidos por el movimiento positivista del pasado siglo, favorecido por el gran fenómeno de la codificación.

Hay que reconocer que el Estado *ha hecho bien* en su intento de monopolizar el Derecho. Lo cual se deduce fácilmente del propio carácter político del Derecho. Pero se trataba de un *imposible*: en la Política, el Estado es el primer actor, pero hay otros. Por eso el Derecho ha seguido fluyendo por otros conductos, aunque el vigor de la ley actual haya casi secado estas fuentes secundarias.

Hoy estamos un poco de vuelta en todas estas cuestiones, y por eso el monopolio legal ya no parece que sea un principio peligroso. Lo era combinado al positivismo filosófico, negador de un orden moral absoluto y director. Como sistema técnico de organización del Derecho, contiene, en cambio, una gran parte de verdad.

La obra de GÉNY y los suyos fué, indudablemente, necesaria. Pero es menester precaverse contra todas las reacciones, que por definición acostumbran a ser exageradas. El propio GÉNY es ejemplo de moderación ver-

daderamente clásica en este punto: cualquiera que se haya asomado a sus obras lo sabe.

Hans REICHEL ha dicho con toda precisión que "el actual movimiento en la ciencia del Derecho es un fenómeno de reacción, un movimiento de combate y de defensa. Se caracteriza como oposición contra un sistema político y un dogma jurídico con dicho sistema relacionado, dominantes en el siglo XIX. El mencionado sistema es el que se llama absolutismo legal, basado en el monopolio de la formación del Derecho por el Estado" (167). Este movimiento ha incurrido en las famosas exageraciones del "freies Recht", pero ya ha entrado en los cauces de su legítimo alcance: una reforma en la técnica jurídica, pero sin pretender causar perjuicio al principio político de la supremacía del Estado.

Es, pues, exagerada la posición de EHRLICH cuando, después de establecer los tres principios de la doctrina clásica, a saber: "1.°, carácter estatal del Derecho positivo; 2.°, dogma de la unidad del Derecho bajo la dominación de la ley; 3.°, sumisión estricta del juez a las proposiciones de Derecho previamente formuladas", afirma que tales principios no tienen fundamento lógico alguno: "No son más que los procedimientos empleados conscientemente en la época de la centralización y del absolutismo de los Emperadores, e incluso desconocidos en Roma durante la época republicana" (168). El sistema del predominio del Derecho legal es algo impuesto por la misma naturaleza de las cosas, supuesto el actual sistema de organización económica y política.

Por consiguiente, son en gran parte infundadas las críticas de GURVITCH, sin que esto sea negar que el autor

(167) "La ley y la sentencia", trad. MIÑANA; Madrid, 1921.
(168) Eugenio EHRLICH, "Die juristiche Logik", 1918.

de "L'idée du Droit social" (169) ha prestado grandes servicios a la ciencia jurídica. El Estado no agota el Derecho, pero lo dirige y controla en su totalidad. Lo que olvidaron los positivistas es que, a su vez, el Estado tiene también su control.

La ley, pues (en sentido amplio), es la columna vertebral del presente sistema de fuentes jurídicas (170). Todo el Derecho positivo, que sin ser Derecho natural (de éste hablaremos después) no es Derecho legal, podemos incluirlo bajo la rúbrica de Derecho consuetudinario. Aquí se comprenden, no sólo la costumbre propiamente dicha, sino toda esa gama variadísima de formaciones jurídicas que proceden de una práctica, espiritual o material, de los ciudadanos de un Estado, o mejor, de los componentes de un pueblo: la jurisprudencia, la doctrina, etc. (171).

Por lo que toca al uso o costumbre, en el primer apéndice a este volumen podrá verse la concepción del que esto escribe sobre la materia. Aquí sólo diré breve-

(169) París, 1932. "Es difícil hacerse cargo de hasta qué punto la lógica oficial de la ciencia del Derecho (particularmente en los países que han adoptado el Derecho romano) ha permanecido inmutable desde el Digesto de Justiniano hasta nuestros días. Y lo peor es que esta pretendida lógica invariable de la ciencia del Derecho se deja fácilmente desenmascarar como una pura técnica, introducida con un fin práctico por los juristas de una cierta época (la Roma de los emperadores) y erigida después en dogma absoluto"; pág. 4.

(170) Ya hemos dicho que, en este punto de vista, no son válidas las objeciones de tipo histórico. Así, por ejemplo, nada empecen a una consideración estática de la ley las siguientes palabras de Joaquín DUALDE: "La ley es una generalización a la que preceden las resoluciones concretas. Además, la primera autoridad no pudo surgir de la ley, sino a la inversa. Una vez instaurada una voluntad preponderante, los conflictos habían de requerirle sin aguardar a la existencia de normas generales" ("Una revolución en la lógica del Derecho", pág. 21).

(171) Véanse más adelante las "Cuestiones técnicas", al final de este Estudio.

mente que el uso, por su sola fuerza de práctica estable en un determinado círculo de las relaciones sociales, tiene poder normativo, por la misma naturaleza de las cosas (172). No cabe exigir más requisitos positivos que la práctica misma. Negativamente, es claro que el uso no podrá oponerse a una exclusión específica del Estado sobre un punto concreto, ni a los principios políticos y jurídicos generales del ordenamiento civil. La famosa *opinio iuris* es un resabio caducado de la teoría romántica del Derecho. Podrá haberla o no; esto es indiferente en absoluto para la fuerza normativa del uso. El propio HUBER reconoce que "una observancia consuetudinaria puede conducir a una formulación adecuada de la regla que llegue así a imponerse a los miembros de la comunidad, aun en el caso de que desaparezca la conciencia de la relación de la regla con los intereses y necesidades que la determinaron originariamente, a lo menos, en cuanto el cumplimiento de la regla se exceptúa sin tener en cuenta aquellos intereses" (173).

Hoy parece demostrado que el legislador se ha excedido en las prohibiciones generales del Derecho consuetudinario. Tiene derecho al control de esta fuente, pero no puede secarla, aunque lo intente. "Cierto que él puede negar eficacia a las formulaciones consuetudinarias del Derecho. Pero es muy problemático que pueda evitar de hecho semejantes formaciones consuetudinarias. Es muy posible que el precepto negando valor a la costumbre sucumba por el desuso, con el resultado final de que la costumbre llegue a prevalecer frente a la voluntad del legislador. Así se explica el hecho bastante frecuente de que propósitos legislativos dignos de loa sean letra muerta para quienes se refieren" (174).

Fuera de estas dos fuentes genéricas: Derecho legal y Derecho consuetudinario, se pregunta si queda sitio para más Derecho de verdad. Y la contestación es clara y terminante: aun queda el Derecho natural.

A continuación pasamos a estudiar qué cosa sea este concepto en el mundo del Derecho.

(172) Dice DUALDE que "La costumbre es anterior a la ley, puesto que el hacer es anterior a la palabra, y hasta precede al hombre, ya que se encuentra en las especies inferiores a él".

(173) HUBER, op. cit., pág. 8.

(174) HUBER, op. cit., pág. 10. Sobre todo esto, véase el Apéndice I; sobre todo en su cap. I, "El problema del Derecho consuetudinario".

III.—DERECHO NATURAL

> *"Est igitur haec, iudices, non scripta, sed nata lex: quam non didicimus, accepimus, legimus; verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus; ad quam non docti, sed facti; non instituti, sed imbuti sumus."*
> CICERÓN, "Pro Milone".

1.—La vida del derecho natural

Entramos ahora en el nudo de nuestro estudio: el gran problema del Derecho natural (175). Cuestión ésta

(175) La bibliografía es inmensa: toda obra sobre Derecho habla de este problema directa o indirectamente. En sucesivas notas citaremos lo más importante, entre lo que hemos podido ver.

Véase, en particular: ATARD, "La escuela histórica del Derecho. Documentos para su estudio", Madrid, 1908; BATTAGLIA, "La crisi del Diritto naturale", 1929; BIAVASCHI, "La crisi attuale della Filosofia del Diritto", 2.ª ed., Milán, 1922; CASTÁN, "En torno al Derecho natural (Esquema histórico y crítico)", Zaragoza, 1940; CHARMONT, "La renaissance du Droit naturel", Montpellier, 1910; DEMOGUE, "Les notions fondamentales du Droit privé", París, 1911; Louis LE FUR, "Le retour au Droit naturel", Milán, 1919; Charles GROVE HAINES, "The revival of natural law concepts", Cambridge, 1930; Erich JUNG, "Positives Rechts", Giessen, 1907; "Von der logischen Geschlosenheit des Rechts", Berlín, 1900; "Das Problem des natürlichen Rechts", Leipzig, 1912; KIRCHMANN, "Uber die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft", Berlín, 1848 (fecha de la conferencia); Odon LOTTIN, "Le Droit naturel chez Saint Thomas d'Aquin et ses predecesseurs", 2.ª ed., Brujas, S. A.; MAINO, "Francesco SUÁREZ e la Filosofia del Diritto", en "Riv. Int. de Fil. del Dir.", 1930, pág. 34-92; MENDIVE, "Elementos de Derecho natural", Valladolid, 1887; MENDIZÁBAL, "Elementos de Derecho natural", 1897; MORIN, "La renaissance du Droit naturel", 1927; Alice PIOT, "Droit naturel et realisme", París, 1930; Fidel QUINTANA, "Resumen de las explicaciones de Derecho natural", Bilbao, 1910;

tan vieja y vejada ya, que los peligros de resbalar son casi menores que los de descubrir el Mediterráneo. Nosotros vamos a abordarlo a través de los presupuestos metodológicos y de las ideas que hemos anticipado en las páginas precedentes.

La empresa de esbozar previamente una historia de las doctrinas hubiera rebasado los límites de este estudio, y probablemente las posibilidades de quien lo realiza. Vamos, pues, a suponer conocidos en el lector una serie de conocimientos normales (lo cual es tanto más lícito cuanto que esta labor histórica ha sido ya realizada por muchos con acierto), reservándonos el derecho de insistir sobre lo que tenga más interés desde nuestro propio punto de vista.

El Derecho natural, científicamente hablando, ha tenido una larga vida. Después pareció que había muerto. Hoy parece que resucita. Sólo después de asomarnos a esta trilogía dramática podremos acercarnos un poco a la esencia misma del Derecho natural.

Respecto a la primera jornada, el testimonio de los propios impugnadores del jusnaturalismo es concluyente. "Hay una vieja e importante doctrina—dice Wilhelm

---

Rodríguez de Cepeda, "Elementos de Derecho natural", Valencia, 1887-1888; Saleilles, "Ecole historique et Droit naturel", en "Revue trim. de Droit civil", 1902, tomo I, pág. 80-112; Johann Sauter, "Die philosophischen Grundlagen des antiken Naturrechts", en "Zeits. für off. Rechts", X, 1, 1930; Sertillanges, "La Philosophie morale de Saint Thomas", 2.ª ed.; Taparelli d'Azeglio, "Ensayo teórico de Derecho natural apoyado en los hechos", vol. I, Madrid, 1884; Constantino Tatsos, "La misión de la Filosofía del Derecho en la civilización contemporánea", Atenas, 1933 (en griego; véase la recensión de la "Riv. int. di Filosofia del Diritto", 1924, pág. 626 y sig.); Vadillo, "Lecciones de Derecho natural", Madrid, 1898; Del Vecchio, "Il concetto della natura ed il principio del Diritto", 2.ª ed., 1922; "Sui principi generali del Diritto", en "Archivio", 85 (1921), pág. 33 y sigs.; Vierkandt, "Der geistig-sittliche Gehalt des neueren Natturrechts", 1927.

Sauer—que ya de antiguo ha querido obviar los inconvenientes y defectos achacados al positivismo jurídico; una doctrina con la que no es tan fácil acabar como desearían el positivismo y aun de modo especial el historicismo: esta doctrina es el Derecho natural. Todo pensamiento verdaderamente filosófico gravita irresistiblemente hacia esa vieja dirección ideológica" (176).

La idea de que las leyes positivas de una comunidad política, normalmente santas y venerandas, no son el criterio último de lo justo y de lo injusto; que reciben su validez de un orden superior, fundamento último de su vigor; que son mensura integrada en el orden superior del Cosmos; es una idea verdaderamente innata y que con mayor o menor claridad se encuentra en todas las épocas. Como dice Corts Grau, "no hacemos la crítica del Derecho positivo en nombre del Derecho positivo, ni siquiera en el de un Derecho ideal, que quede a merced del sujeto, sino apoyándonos en un sistema de verdades necesarias, intuitivas y discusivas, que estén sobre nosotros" (177).

Es la voz de Antígona, que resuena a través de los siglos, cuando contesta al tirano: "Por encima de tu decreto, la ley eterna de los dioses me autoriza a enterrar a mi hermano."

Por lo que toca concretamente a nuestra cultura occidental mediterránea (que, como dice Hauriou, es la única verdadera, por ser la mejor), la creencia de un orden moral objetivo, que de un modo u otro entra en la base del orden político y jurídico, forma parte de las *creencias clásicas* y esenciales a nuestro mundo de ideas. "Estas creencias son nuestra enseña de salvación, como lo

---

(176) "Filosofía jurídica y social", Barcelona, 1933; trad. Legaz, página 23.

(177) "Filosofía del Derecho", I, "Introducción gnoseológica", Madrid, 1941, pág. 260.

han sido, hasta nuestra época, la de la civilización occidental. En ellas han reconocido los hombres más selectos de todas las civilizaciones las mejores formas de expresión de la naturaleza humana y el medio de introducir en ésta un orden más perfecto. Por eso han de considerarse como clásicas: *securus iudicat orbis terrarum*" (178).

La Filosofía griega está ya un poco lejos de nosotros. Pero no se puede uno asomar a las páginas de PLATÓN, de ARISTÓTELES o de los estoicos sin salir convencido de la profunda convicción de aquel pueblo, cuna de nuestra civilización, en un Derecho natural (179).

Pero fué Roma la que acuñó para siempre este concepto, vertiendo el vino viejo de la Filosofía ática en los nuevos odres de la Política y de la Jurisprudencia. De CICERÓN es de donde verdaderamente arranca toda la elaboración posterior del jusnaturalismo occidental, a través de los textos de la jurisprudencia clásica.

(178) HAURIOU, "Principios de Derecho público y constitucional", Prólogo, pág. XXXIX.

(179) Véase el texto y sobre todo, la bibliografía citada por CORTS GRAU, en el tomo IV, de su citada obra, "Historia hasta el sigio XIII", Madrid, 1942.

Uno de los trabajos más extensos es el de E. BURLE, "Essai his-
torique sur le développement de la notion de Droit naturel dans l'an-
tiquité grecque", Trévoux, 1908. Pero la objetividad está un poco
enturbiada por los prejuicios positivistas de la época: así, el ca-
rácter religioso, al menos en su origen, del jusnaturalismo griego,
aparece desconocido. La conclusión del autor es la pura nacionalidad
del Derecho natural entre los griegos. "Los Helenos no se han de-
tenido nunca en la idea de un mandato divino directamente impuesto
al hombre por la voluntad de lo alto" (pág. 18-19); "La razón no
puede reconocer esta autoridad si sus órdenes no le parecen justas
y buenas en sí mismas: el único fundamento admisible del deber no
está fuera de nosotros, sino en nosotros" (pág. 19); "El Derecho
no es más que la ley de perfectibilidad infinita inherente a la natu-
raleza racional" (pág. 22).

Recuérdese la frase de TATSOS: "La obra de la civilización griega, del pensamiento helénico, fué y será idealista" (op. cit.).

"Est quidem vera lex—dice el príncipe de los oradores—recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat... Huic legi nec abrogari fas est neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest; nec vero aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus, neque est quaerendus explanator aut interpres eius alius... unusque erit communis quasi magister et imperator onmium Deus; ille legis huius inventor, disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet ac, naturam homini aspernatus, hoc ipso luet maximas poenas, etiam si cetera supplicia, quae putantur, effugerit" (180).

Este concepto del Derecho natural, como algo a la vez divino, racional, natural; fundamento del orden moral, y a la vez del orden social y político, es el que en definitiva prevalece en el Derecho romano. El concepto pitagórico de ULPIANO es algo que está a la cabeza de las fuentes, pero no penetra para nada en su interior. Es el concepto de PAULO: "Quod semper aequum ac bonum est" y, sobre todo, el de GAYO, el que informa el sentir de los juristas romanos: "Omnes populi, qui legibus ac moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; *quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.*"

El fundamental estudio de Carlo Alberto MASCHI (181)

(180) "De Republica", III.

(181) "La concezione naturalistica del Diritto e degli istituti giu-
ridici romani", Milán, 1937. Véase, en particular, el minucioso es-
tudio en torno al concepto de naturaleza en los textos (pág. 2 y
siguientes); sobre el Derecho natural (pág. 160 y sigs.); sobre la *natu-*

a través de los textos romanos, evidencia hasta qué punto toda la jurisprudencia romana está transida por la *naturalis ratio*. Sin que ello suponga un descuido, antes al contrario, de la *ratio civilis*: lo único que ocurre es que "...civilis ratio naturalis iura corrumpere non potest" (182).

Uno de los conceptos en que insisten los juristas romanos es en la *estabilidad* del Derecho natural, por contraposición al Derecho civil. No sólo es un Derecho universal, sino también permanente: "sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta semper firma atque inmutabilia permanent: ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi vel alia postea lege lata" (183).

Los romanos concebían, pues, el Derecho natural como verdadero Derecho, que formaba parte del Derecho aplicable en los tribunales, ya estuviera recogido expresamente por una ley, ya no. Como decía CICERÓN, "est enim unum ius, quo devincta est hominum societas, et quod lex constituit una; quae lex est recta ratio imperandi acque prohibendi: quam qui ignorat is est iniustus, sive illa est scripta uspiam sive non" (184).

Nuestro SÉNECA recoge la concepción estoica, humanizándola, y escribe algunas de las bellas frases que ha inspirado el Derecho natural. "La Justicia manda muchas cosas que no están escritas en las tablas de la ley", dice en el tratado "De ira" (II, 27). Esta justicia natural es la que le inspira su profundo respeto a la personalidad humana, tantas veces desconocida por el paganis-

---

ralis ratio (pág. 236 y sigs.); sobre todos estos elementos como base de instituciones concretas (pág. 284 y sigs.).

(182) D., IV, 5, 8.

(183) I., 2, 11.

(184) "De legibus", I, 15.

tentiam, non ad ipsum (qui statim lata sententia est iam defunctus omnino suo munere) pertinet ea interpretari ac declarare, sed id spectat ad iudicem ordinarium, vt, iuxta textum ibi, affirmat *Panormit. c. cum olim* citato *nu.* 1. Et quamuis iudex delegatus à principe mandare possit exequutioni sententiam à se latam; atque etiam de iure canonico delegatus ab inferiori à principe possit exequutioni mandare sententiam à se latam; vt hæc omnia disputation. 26. comprobata sunt; sententiam tamen ab arbitro latam circa causam sibi etiam à principe delegatam, non potest iudex delegatus exequutioni mandare, sed id spectat ad iudicem ordinarium. Excipitur nisi de partium in arbitrum compromittentium consensu, is iudex delegatus sibi reseruauerit potestatem eam sententiam exequutioni mandandi. Ita *glossa* 1. *c. innotuit de arb.* & *Panormitan. ibi, numer.* 3. & 7. & *glossa ultim. c. per tuas eod. titul.* & *Panormitan.* ibi, iuxta eadem iura.

DE LEGIBVS ET CONSTITVTIONIBVS.

DISPVTATIO 46.

Quid & quotuplex lex sit. Et de lege Dei incommutabili ac æterna, itemque de lege peccati.

SVMMARIVM.

1 *Transitio à prioribus ad disputationes sequentes de legibus.*

2 *Nomen lex unde deriuetur.*

3 *Condere legem qua resp. in commune ipsius bonum gubernetur ad eos pertinet, quibus a resp. in sui regiminis constitutione, aut postea temporis progressu, fuit concessum.*

4 *Deus Optimus Maximus, vt supremus Dominus, leges præscribere potest. Item Christo vt homini conuenit. Item Pontifici eas leges condere creditur quas expedire iudicauerit ad finem supernaturalem.*

5 *Iis etiam conuenit leges condere, quos Deus constituit Reges aut rectores reipubl. alicuius temporalis, quia illi habent iurisdictionem illam non à republ. sed à Deo.*

6 *Leges quædam habent finem naturalem, aliæ finem supernaturalem.*

7 *Leges ferre ad naturalem cuiusque hominis felicitatem moralem, partim ad Deum tanquam ad naturæ authorem, partim ad supremos resp. cuiusque moderatores spectat.*

8 *Humani legislatores rerumpublicarum sæcularium respicientes ius naturæ, gentium, & ciuile, non eas solum condunt leges, quæ ad iustitiam virtutem cardinalem spectant, sed etiam eas, quæ ad alias virtutes spectant.*

9 *Prudentia non uno tantum modo conuenit in supremis reip. ciuilis moderatoribus ad leges condendas sed multis.*

10 *Imperium, quo leges [illegible] per politicam prudentiam fabricatæ subditis imperantur, est ulterior actus intellectus ab eadem prudentia [illegible], in quo ratio legis consistat.*

11 *Lex humana ciuilis actus est prudentiæ politicæ, vel internus si adhuc mente contineatur, vel externus si scripta sit aut voce prolata, concurrente ad id voluntate legislatoris libera.*

12 *Lex Dei in scripturis sanctis appellatur* voluntas Dei. *Refelluntur in contrarium oppositiones nonnullæ.*

13 *Leges condere ad finem supernaturalem ad Deum solum spectat, per se ipsum immediate vel per suos ministros, qui nomine ipsius eas ferunt. Quomodo Deus leges hominibus in statu innocentiæ & post perditam innocentiam & legem scriptam dederit.*

14 *Lex naturalis est proprie & vere lex diuina.*

15 *Lex gratiæ cœpit ab eo tempore, quo Deus filium suum hominem factum in mundum mittere dignatus est.*

16 *Quid sit lex Dei æterna & incommutabilis, in ipsomet Deo existens.*

17 *Discrimen inter artem diuinam & prouidentiam æternam.*

18 *Rerum, quæ sub diuinam cadunt prouidentiam, quædam sunt mente prædita, quædam mente carent: mente præditis statuuntur leges quæ ad finem felicitatis naturalis ac supernaturalis, quas [illegible] illis sit seruare aut non seruare.*

19 *Creaturis mente carentibus peculiares Deus præfixit leges libera sua voluntate, quo ad exequutionem in tempora determinatas, quibus naturæ necessitate ad particulares fines diriguntur.*

20 *[illegible] totumque hoc corporum [illegible] prouidentia ordinat, leges quoque ad id à Deo illis statutæ dicuntur.*

21 *Distinctio legis naturalis, legis status innocentiæ, legis status naturæ post peccatum, legis gratiæ, & legis humanæ.*

22 *Lex humana duplex est: una ciuilis supremorum Principum rerum publicarum: altera ius canonicum à summo Pontifice ex Christi authoritate reip. ecclesiæ ad finem spiritualem ac supernaturalem latum quæ ambæ à lege Dei incommutabili & æterna descendunt.*

23 *Vel lex sumitur pro quacunque singulari lege lata ab eo, qui ad id potestatem habet vel pro collectione multarum legum, quæ ad vnum finem ordinantur.*

24 *Si constitutio [illegible] sumatur, constitutio est idem quod lex.*

A 25 *Lex una particularis non potest imperare, vetare, permittere, punire: at tota lex, quando multarum legum est collectio.*

26 *Leges interdum nonnulla permittunt ex rationabili aliqua causa, quæ, cum mala in se contra ius naturæ sint, ipsæ tamen nec ea prohibent, nec puniunt, nec puniri sinunt.*

27 *Inter vires legis etiam connumerandum præmia aliquid efficientibus proponere & pœnas malefactoribus.*

28 *Inter vires etiam legis computatur: legem vnam interpretari aliam, aut eam limitare, vel abrogare, vel tollere omnino vel ex parte.*

29 *Consilia diuersa sunt à legibus & à præceptis.*

30 *Quædam sunt constitutiones inferioribus traditæ, quæ quatenus ex præscripto eas ferentium ad nullam culpam subditos obligant, vt eos magis à peccatis præseruent, rationem omnino legum non habent sed solum ex parte, quatenus vera sunt [illegible] superiorum, ea in re Dei locum tenentium.*

B 31 *[illegible] legis humanæ, secundum Castrum & D. Thomam. Et quomodo eam author noster definiat.*

EXplicatis hucusque potestatibus publicis, occasioneque illarum dicto etiam de iudicibus arbitris, consequenter est dicendum de actibus iurisdictionis, qui à publicis emanant potestatibus, De illis præsertim, qui commodius explicati obiter non sunt in præcedentibus de iustitia tractatibus, & qui commodius alibi non explicabunt. Atque quosdam explicabimus antequam ad iudicia accedamus, alios vero permixtim dum iudiciorum ordinem iustitiæque executionem exponemus, aut etiam post totum iudiciorum ordinem explanatum. Dicemus autem, C antequam ad iudicia iudiciorumve ordinem accedamus, de legibus, secundum quas est iudicandum, iudiciorumque ordo est prosequendus: quæ actus sunt iurisdictionis à suprema potestate emanantes, ad primumque ac supremum imperij gradum spectantes, vt Disput. 2. & 6. explanatum fuit. Deinde vero de rescriptis agemus, quibus inter alia iudices delegantur ac deputantur: id quod ad integram de iudicibus Disputationem desiderari videbatur. Dicemus item de priuilegiis, hoc est, de immunitatibus, gratiis, ac exemptionibus à legibus & à potestatibus publicis concessis. Rescripta vero ac priuilegia actus etiam sunt iurisdictionis supremarum potestatum. Tametsi ea concedere interdum, raro tamen, aliquibus etiam inferioribus potestatibus à supremis concedatur, vt legatis à late-D re, & alis nunciis Apostolicis, ac proregibus. Rescriptorum item ac priuilegiorum ratio est in iudiciis habenda. Qua de causa Disputationem horum trium, quæ commemorata sunt, merito Disputationi de iudiciis, deque illorum ordine præmittimus.

Vt vero à nomine ipso legis ordiamur. *Isidorus* 5. *lib. Etymolog. c.* 3. à legendo dictam legem arbitratur quod lex scripto proferri promulgarive soleat, vt ab omnibus legatur. Eandem Etymologiam sequitur dictionarium plurium linguarum vulgo Calepinus inscriptum, & *l.* 4. *titul.* 1. *part.* 1. *Diuus* autem *Tho.* 1. 2. *q.* 90. *art.* 1. & plerique alij à ligando dictam eam autumant: eo quod subditos ad sui obseruatio-E nem liget, seu astringat ac obliget, quam etiam Etymologiam approbat *l.* 4. citata. *Tullius* vero 1. *lib. de legibus* à legendo, hoc est seligendo, dictam illam affirmat. Ait enim, etsi Græci à tribuendo illam appellent; quoniam quod nos legem dicimus illi nomon appellant, (à nemein, quod tribuere significat) idque propterea quod suum cuique tribuat; ego tamen, inquit, à legendo, id est deligendo, eam nomino. Et addit: *Nam vt illi* (Græci scilicet) *æquitatis, sic nos* (Latini videlicet) *delectus vim in lege ponimus: & proprium tamen vtrumque legis est.* Hactenus Tullius. Quamuis autem non multum de Etymologiis sit curandum: neque id, vnde nomen fuit desumptum ac impositum, necesse sit vt conueniat omnibus, ad quæ significanda fuit impositum, vt sæpe F admonemus: potius tamen probanda videtur Tullij Etymologia, quam duæ illæ aliæ. Tum ob Tullij antiquitatem ac peritiam linguæ latinæ. Tum etiam, quod lex à legendo potius quam à ligando videatur dicta; alioquin latini ipsi multum in suomet idiomate corrupissent suum vocabulum: neque sit credendum legem ita fuisse nuncupatam, quod omnibus proponeretur legenda. Quia vero ea deligitur, quid in bene instituta republica statui ac seruari debeat, lex est nuncupata. *Alfonsus* vero *à Castro, l. de leg. pen. c.* 1. *Sotus* 1. *de inst. quæst.* 1. *art.* 1. & *Medina* 1. 2. *q.* 90. *art.* 1. existimant eo modo fuisse dictum, quod sit regula subditos docens, eisque præscribens, quid eligere debeant: citatque Castrus in eius sententiæ confirmationem *Augustinum in lib. quæst.*

Página primera del tratado de las leyes. Edición de Amberes.

mo: "Sanctae partes sunt, si universum venerabile est, ergo et homini, nam hic in maiore tibi urbe civis est" (ibid., II, 31). "Eadem omnibus principia eademque origo, nemo altero nobilior, nisi cui rectius ingenium et artibus bonis actius" ("De benef.", III, 28) (185).

El Cristianismo llevaba dentro de si mismo la esencia del Derecho natural, en cuanto era la mano misma de Dios que venía a levantar la caída naturaleza del hombre. Pero además, inmediatamente, se incorporó las fórmulas más perfectas de la filosofía griega y de la jurisprudencia romana. De este modo, en torno a la famosa doctrina de SAN PABLO, se constituyó inmediatamente todo un sistema lógico, que culmina en la doctrina agustiniana de la ley eterna. A partir de las ideas de *orden* y de *paz*, básicas en todo el pensamiento del Aguila de Hipona, se eleva hasta la "ratio divina vel voluntas Dei, ordinem naturalem conservari iubens, perturbari vetans", o "ratio in mente Dei existens, quae res omnes per consentanea media in suos fines diriguntur". De ella se deriva lógicamente la ley natural, "ipsius legis aeternae atque adeo summae et incommutabilis rationis divinae in mentibus hominis facta transcriptio" (186).

De aquí se puede saltar ya a la Escolástica, y concretamente a SANTO TOMÁS (187). Como dice Odón LOTTIN, SANTO TOMÁS demostró el carácter *intrínseco* del Derecho natural. Su doctrina, según vimos, se desenvuelve

---

(185) Véase sobre la doctrina estoica la citada obra de Paul BARTH, "Los estoicos".

(186) Véase bibliografía en CORTS GRAU, op. cit., IV, pág. 206-209.

(187) Ha aparecido ya el primer volumen de una nueva y excelente traducción del "Tratado de la Justicia y el Derecho", por el Profesor RUIZ JIMÉNEZ.

La bibliografía es enorme. Véase especialmente DOTRES, "Santo Tomás de Aquino y las leyes", Madrid, 1932; Etienne GILSON, "Saint Thomas d'Aquin", París, 1925; cap. VI, "Les lois", pág. 228; LOTTIN, "Le Droit naturel chez Saint Thomas d'Aquin et ses predeceseurs", 2.ª ed., Brujas, S. A.

dentro del más puro método teológico, en el sentido explicado, y constituye la base para toda la elaboración escolástica posterior.

Después del paréntesis voluntarista, nuestra gran Escolástica de la Edad de Oro (188) construye, sobre las bases tomistas, el magno edificio de los clásicos tratados "De iustitia et iure". En pos de VITORIA se desarrolla la generación más pasmosa de moralistas que hay en la historia de la Teología. Si esta generación hubiera durado aún otro siglo después de SUÁREZ, hubiera establecido una Filosofía del Derecho perenne, como la que logró en Moral. Tal vez una de las misiones de los españoles de nuestro tiempo sea terminar aquella gran sinfonía.

En este punto es donde hay que encuadrar la obra de nuestro MOLINA. La cual—no lo olvidemos—es probablemente el más jurídico de todos los tratados de Moral que se han escrito.

La ley natural, para MOLINA, es esencialmente *una*: "Licet multas singulares ac individuas leges contineat, quia tamen omnes ad unum naturalem finem humanae felicitatis ordinantur, collectio earum omnium una lex dicitur unitate finis ac ordinis ad unum finem" (189).

Es *total*, porque se extiende a todos los actos de todas las virtudes naturales, incluso a los que propiamente no son de precepto: "Quatenus lumen ipsum naturae seu intellectus synderesisve, non minus ad eum finem eos eliciendos praescribit ac docet" (190). De donde claramente se sigue lo acertado de nuestro punto de vista, según el cual, la ley natural es un concepto de orden ético: el Derecho natural, en cambio, es la parte jurídica de la ley natural, en cuanto forma parte de un ordenamiento jurídico concreto. Pero sobre ello volveremos más adelante.

No tan extenso es, ciertamente, el concepto que da SUÁREZ de la ley natural, pero se le aproxima mucho (191). Contra la opinión de los que "dijeron... que sólo los principios generales de suyo evidentes que versan acerca de la bondad o malicia moral, como son: *se ha de hacer el bien; se ha de evitar el mal; lo que no quieras que a ti se haga, no lo hagas tú a otro*, son materia de esta ley, mas no las condiciones que se deducen de estos principios, como *se ha de devolver el depósito, se ha de evitar la usura*" (192); sostiene SUÁREZ que "no obstante, se ha de decir que el Derecho natural comprende todos los preceptos o principios morales que tienen evidente honestidad o necesaria para la rectitud de las costumbres, de suerte que los opuestos contienen evidente desorden moral o malicia" (193).

La *unidad* y *totalidad* de la ley natural traen consigo la consecuencia lógica de su *uniformidad*. "Ius naturale, tam obiective sumptum, quam suptum pro lege naturali, esse simpliciter et absolute loquendo idem apud omnes:

(188) Dice LEGAZ que "los españoles, desde SUÁREZ, no hemos poseído una Filosofía del Derecho que haya sido a la vez española y universal" (prólogo a la traducción de SAUER, pág. XI). ¿Hasta cuándo va a durar la falta de entronque con el árbol gigante de nuestros clásicos?

(189) MOLINA, disp. 48, col. 1.706 de la edición citada (todos estos textos van traducidos en los lugares correspondientes de este volumen).

(190) MOLINA, disp. 48, col. 1.706.

(191) "Sobre qué materia versa la ley natural o cuáles son sus preceptos", cap. 7 del lugar citado; pág. 96 y sigs.

(192) SUÁREZ, loc. cit., pág. 97. Es muy interesante el segundo argumento de los que SUÁREZ trae en defensa de esta tesis, tan análoga a la de muchos de los modernos jusnaturalistas (ya es un tópico que el moderno Derecho natural ha perdido en *extensión* y ganado en *profundidad*). "Aquel Derecho—decían aquellos autores viejos por boca de SUÁREZ—que versa acerca de los primeros principios es ciertamente inmutable, tanto de su parte como de parte de los hombres, porque no puede ser ignorado; mas aquél que versa acerca de las conclusiones, puede mudarse y ser ignorado" (pág. 98).

(193) SUÁREZ, loc. cit., pág. 98.

in quo differt a iure humano seu positivo, tam obiective quam pro lege sumptum: cum enim ius humanum pro hominum feratur arbitrio, tametsi id saepe, exigentibus circunstantiis concurrentibus, diversis in locis est diversum" (194). Ello deriva del mismo carácter *natural* de esta ley: "Quod obligatio oritur ex natura ipsa obiecti seu rei de qua est praeceptum seu lex, indeque se in legem diffundit" (195).

Pero Molina reconoce que el Derecho natural, así entendido, en la práctica muchas veces es ignorado de un modo invencible, incluso por personas peritas en la materia. Y que cada circunstancia tiene su ley natural, cuyas prescripciones son, por lo tanto, sumamente maleables y variadísimas.

Porque, en sí misma, "simpliciter ac absolute loquendo, legem naturalem mutationem seu variationem non suscipere" (196). "Quoniam si aliqua est lex naturalis, semper et apud omnes in se ita haber et est talis, licet a multis non penetretur ac ignoretur, imo multi circa illam errent... Quod non est illam variationem ullam aut mutationem in se suscipere: sed est homines multos eam non penetrare, eaque ignorare, aut circa illam errare" (197). Lo cual no obsta (como ya vimos en el tomo I, vol. I) para que el Derecho positivo humano pueda alterar en cierto modo las disposiciones de Derecho natural, cambiando las circunstancias que están a la base de sus prescripciones: "Apponere posse circunstantiam, quae efficiat id non esse de iure naturali, quod seclusa ea circunstantia, de iure esset naturali. Ut lege praescriptionis... ius civile, transferendo dominium rei alienae in eum, qui legitimo tempore ad illam praescribendo bona fide eam possedit, efficere, ut qui de iure naturali alioquim tenerentur illam restituere priori domino, eam restituere iam non teneatur" (198).

(194) Molina, disp. 49. col. 1.708.
(195) Molina, disp. 49. col. 1.708.
(196) Molina, disp. 49. col. 1.710.
(197) Molina, disp. 49. col. 1.710.

En efecto, la ley natural tiene tres grados en sus prescripciones, según el mayor o menor rigor de las mismas. "Primus est eorum, quae ita intrinsice sunt mala, ut nulla superveniente circunstantia cohonestari possint, extralive a ratione obiecti iure naturali, atque adeo ex se prohibiti" (199).

"Secundus est eorum, quae sunt quidem de iure naturali, quaeque accepta sub certa retione formali adeo sunt intrinsice mala, ut remanente eadem ratione formali, nulla ratione possint licita reddi, attamem adveniente aliqua circunstantia, quemadmodum extrahi per illum possunt ac ea ratione formali intrinsice mala, sic licita quoque reddi possunt ac extrahi ab obiecto iuris naturalis" (200). Este era un recurso de los teólogos para explicar ciertos hechos del Antiguo Testamento, que quizá hubiera sido más sencillo remitir de un modo directo a la infinita Justicia de Dios.

"Tertius vero est eorum, quae licet per se, seclusaque alia circunstantia, sint de iure naturali, ex circunstantia tamen desinunt esse de iure naturali, imo reddi possunt contra ius naturale, ratioque ipsorum formalis ad utrumque se extendit neque perit adveniente, iusta communem cursum naturae, ea circunstantia" (201). Doctrina que es susceptible de los más amplios desarrollos en todos los sentidos.

Suárez mantiene, también en este punto, una doctri-

(198) Molina, disp. 49, col. 1.710-1.711. Véase sobre este fundamental punto, el tomo I, volumen I, pág. 80 y pág. 145 y sigs.
(199) Molina, disp. 49, col. 1.711.
(200) Molina, disp. 49, col. 1.711-1.712.
(201) Molina, disp. 49, col. 1.712.

na muy análoga (202). Bajo el epígrafe de la unidad de la ley natural, en efecto, plantea SUÁREZ los tres problemas siguientes: "1.º, si en un solo hombre es una sola; 2.º, si en todos los hombres y en todas partes es la misma; 3.º, si en todos los tiempos y en todo estado de la naturaleza humana es también una" (203).

Al primer punto, SUÁREZ contesta afirmativamente: hay un solo Derecho natural (204).

Análogamente, por lo que toca al segundo, la ley natural "es una en todos los hombres y en todas partes" (205). Observa aquí SUÁREZ (anticipándose a uno de los más cacareados argumentos del positivismo) que "ocurría aquí una objeción que diversas naciones han usado de leyes contrarias a los preceptos naturales", pero responde a ello que "esta ley, en cuanto a la sustancia, es una en todos los hombres; mas en cuanto al conocimiento no está íntegra (como si dijéramos) en todos" (206). En lo cual coincide asimismo con la solución molinista.

También es, finalmente, afirmativa la respuesta que SUÁREZ da a la tercera pregunta (207). "Una cosa es hablar de la existencia de los preceptos (por decirlo así) y otra de la obligación actual o ejercicio de ellos" (208). En efecto, "...porque no obligan continuamente, puede

(202) Op. cit., cap. 8. "Si la ley natural es una", pág. 109 y sigs.
(203) SUÁREZ, loc. cit., pág. 109. Nótese la precisión y la gravedad de estas cuestiones.
(204) Se habrá observado que usamos indistintamente de las expresiones *ley natural* y *Derecho natural*. Con ello hacemos homenaje al uso, pero conste que opinamos deberían distinguirse. Nosotros, *conceptualmente*, lo hicimos, desde luego. Pero hasta más adelante (véase sobre todo el cap. IV de esta Sección) preferimos conservar el propio lenguaje de estos autores.
(205) SUÁREZ, loc. cit., pág. 112.
(206) SUÁREZ, loc. cit., pág. 113.
(207) Véase loc. cit., pág. 115 y sigs.
(208) SUÁREZ, loc. cit., pág. 115.

suceder que en un estado ocurran ocasiones de ejecutar ciertos preceptos, y en otro, de ejecutar otros, lo cual no es suficiente para que la ley se diga diversa, pues también en el estado de naturaleza corrompida hay tiempo de paz y tiempo de guerra, en los cuales han de guardarse diversos preceptos y el arte de la medicina es el mismo, aunque algunos preceptos han de ejecutarse en tiempo de salud y otros en tiempo de enfermedad; así, pues, *siempre es el mismo el Derecho natural*" (209).

Aun insiste SUÁREZ, en el capítulo 13 del mismo libro II, sobre "si los preceptos de la ley natural son inmutables de suyo e intrínsecamente" (210). Sobre lo cual afirma que "la ley natural no puede cesar por sí misma o mudarse, ni universalmente ni en particular, permaneciendo la naturaleza racional con uso de razón y de libertad" (211).

Lo mismo que MOLINA, cree SUÁREZ que esto es perfectamente compatible con la mutabilidad de la materia subyacente y de las circunstancias. "Tampoco es obstáculo que la materia sea mudable, pues la ley natural discierne la mutabilidad en la misma materia y según ella acomoda los preceptos, pues una cosa manda en aquella materia para un Estado y otra cosa para otro; y así ella permanece siempre inmudada, aun cuando en nuestro modo de hablar por denominación extrínseca parece como que se muda" (212). La fábula del Derecho natural petrificado, inventada por la Escuela histórica, carece, pues, de todo fundamento.

Esta doctrina se desarrolla, siempre de acuerdo con la de MOLINA, en el cap. 14: "Si el Derecho natural puede

(209) SUÁREZ, loc. cit., pág. 116.
(210) SUÁREZ, loc. cit., pág. 164 y sigs.
(211) SUÁREZ, loc. cit., pág. 165.
(212) SUÁREZ, loc. cit., pág. 173.

ser mudado o dispensado por potestad humana" (213). En lo preceptivo no puede ser alterado, pero sí en lo permisivo: lo cual acontece normalmente en el Derecho de gentes. Igualmente se recoge la doctrina de la alteración de circunstancias en la materia, etc.

Lo cual forma un todo lógicamente cerrado en la doctrina suarista, de la unidad óntica del cosmos. "Con esto ya se puede plantear con sentido—dice ARBOLEYA—el problema de la unidad del Derecho natural y de la dependencia respecto a él de la mutación histórica. La unidad de la ley natural sólo puede explicarse a partir de la unidad metafísica del ser" (214).

Dejando para las notas varias otras cuestiones que plantea MOLINA sobre estas materias, veamos cómo, a partir del siglo XVII, la doctrina teológica deja de tener prácticamente influencia en Europa. Se encierra en los monasterios y en los seminarios, mientras que la Escuela protestante y racionalista del Derecho natural y de gentes laiciza y altera sus conclusiones.

En verdad, que gran parte de los autores de esta Escuela, sobre todo los primeros, conservan casi toda la doctrina escolástica. Pero al desvincularla de sus raíces teológicas, la vieja planta se secó, y los últimos frutos

(213) SUÁREZ, loc. cit., pág. 175 y sigs.

(214) En el artículo citado, pág. 28. La tesis escolástica de la unidad esencial del Derecho natural se mantiene hasta nuestros días. Dice CATHREIN en la tesis 29 de su "Philosophia moralis": "Lex naturalis tum intrinsice tum extrinsice immutabilis est" (pág. 175). Intrínsecamente ("lex est se ipsa mutatis aidunctis fit inutilis vel nociva"); extrínsecamente ("a superiore communitatis vel ex parte vel totaliter aufertur").

En cambio, hay cierta tendencia a recoger la moderna corriente que limita el contenido de la ley natural. Según la tesis 30 de CATHREIN, "Summum legis naturalis praeceptum est: Fac bonum et devita malum!" (pág. 197). Y en la "Filosofía del Derecho", el mismo autor afirma que "El Derecho natural... puede resumirse en los dos preceptos de Derecho: Debes dar a cada uno lo suyo, y no debes causar injuria a nadie" (pág. 197).

que produjo antes de desaparecer fueron verdaderos abortos.

El Derecho natural se concibe como un producto de la razón. Más que descubrir una norma, parece que la crea. "Ius naturale est quod ex sola ratione naturali sciri potest" (LEIBNITZ); "Ius naturae cognoscitur ex ratiocinatione animi tranquilli" (THOMASIO).

Por otra parte, y sobre todo ya en el siglo XVIII, ya lo que interesa no es el *Derecho natural* (como norma), sino los *derechos naturales* (que de un modo innato corresponden al individuo). La perspectiva es totalmente distinta (215).

Claro está que al fundar sobre la razón humana el nuevo Derecho natural, era preciso buscar además una razón última de éste. Y aquí la razón se echó libremente a discurrir: en este período "una cosa hay que nos impresiona inmediatamente, y es la diversidad de los principios que pretenden servir de fundamento al Derecho natural" (216). Para GROCIO, es el instinto de sociabilidad; para HOBBES, el egoísmo; para ESPINOSA, la fuerza; para LOCKE, la independencia natural del individuo; para PUFFENDORF, la *imbecilidad* humana; según LEIBNITZ, la necesidad de bienestar o perfección; si creemos a HUME, la utilidad general, etc., etc. Sin embargo, según AGUILERA, hay un "doble principio que domina todo el Derecho natural anterior a KANT: el método racionalista y una concepción naturalista de las cosas" (217).

(215) En este sentido ha de entenderse la frase de GIERKE: "El espíritu del Derecho natural era en el siglo XVII más poderoso que la idea teocrática" (de la Edad Media).

Véase la clásica obra de JELLINEK "La declaración de los derechos del hombre", trad. POSADA; Madrid, 1908.

(216) AGUILÉRA, "L'idée du Droit en Allemagne", pág. 41.

(217) Op. cit., pág. 45. Sobre el sentido de esta concepción naturalista del mundo moral, usual desde el Renacimiento, bastante hemos dicho ya al principio de este estudio.

En el siglo XVIII el método naturalista, en efecto, triunfa en todos los órdenes. La Enciclopedia es su consagración, y la Revolución Francesa su epílogo. MONTESQUIEU y ROUSSEAU lo hacen llegar a todas las personas cultas, por lo que se refiere a las ciencias jurídicas y políticas.

"Decir que no hay nada de justo o injusto—dice el autor del *Esprit des lois*—más que lo que mandan o prohiben las leyes positivas, es decir que antes que se hubiese trazado el círculo no eran iguales todos los radios. Luego es menester confesar relaciones de equidad anteriores a la ley positiva que las establece: como, por ejemplo, que supuesto que hubiese sociedades de hombres, sería justo conformarse con sus leyes...; que un ser inteligente que ha hecho mal a otro ser inteligente merece recibir el mismo mal; y así de lo demás" (218). Lo cual es ciertamente muy hermoso y muy exacto: pero los hombres del XVIII lo utilizaron para dar al mundo uno de los timos mayores de la Historia.

Una vez establecida la idea del Derecho natural, la *Internacional patricia* se sintió con derecho a interpretarlo a su gusto, a deducir de ese Derecho todas las soluciones que les parecieran mejores a ellos, los *iluminados*, para reorganizar el mundo, para hacer una edición crítica de la Moral, del Derecho y del Estado.

En base a *su* Derecho natural construyeron nuevos Códigos, nuevas Constituciones, nueva Política y nueva Etica. La concepción protestante del libre examen se extendió de este modo a todas las materias, y holandeses, franceses y alemanes compitieron a quién haría

(218) "Del espíritu de las leyes", Madrid, 1821; vol. I, pág. 3. Según el propio MONTESQUIEU, "aquella ley que imprimiendo en nosotros mismos la idea de un Creador, nos mueve hacia él, es la primera de las leyes naturales por su importancia, y no según el orden de ellos" (I, pág. 5).

más bonitas compilaciones subjetivas del sedicente Derecho natural. En base a él se condenó a la Iglesia, porque oprimía la libertad del pensamiento; a la Monarquía y a la Aristocracia, porque se oponían a la igualdad política; a la Tradición, porque se la juzgó incompatible con la independencia científica, etc.

Se olvidó que las cosas humanas son muy complejas; que es muy fácil creer definitiva una solución, que sólo contempla una cara del asunto; que las ciencias políticas tienen una dificultad enorme, jugando en ellas más que en otra alguna la autoridad de la cosa juzgada. El papel sociológico de las instituciones, el sentido histórico de la vida social y política: todo esto olvidó el jusnaturalismo racionalista del siglo XVIII (219).

La Revolución Francesa fué a la vez su triunfo y su fracaso. Entonces escribe KANT. Después de él vendrán el idealismo, el romanticismo y la Escuela histórica. Y con ellos, la muerte del Derecho natural, que pagó las culpas de quienes le pidieron demasiado y le hundieron so color de defenderle.

Lo grande del caso es lo que nos ocurre en España. Aquí, como en todo, desde que nos desviamos de nuestro propio ser, vamos a remolque de las locuras de Europa. Pero éstas nos llegan tarde, cuando en los demás países ya están de vuelta de ellas. Y así sólo cosechamos los fracasos de todos los movimientos, que nos llegan cuando han perdido la poca virtualidad que tenían.

Así, cuando Europa, en pos de nosotros, combate en Napoleón el jusnaturalismo racionalista y falso del siglo XVIII, nuestros constituyentes de Cádiz se dedican a elaborar hermosos proyectos de consagración de ese

(219) Véanse las clásicas obras de TAINE, GAXOTTE, HAZARD, etcétera, etc.

mismo Derecho natural falso y trasnochado (220). Cuando, en Alemania, FICHTE dirige sus discursos a la nación alemana, nuestros flamantes oradores exponen en buen romance a MONTESQUIEU y a ROUSSEAU.

Un ejemplo típico. En 1836, se publica, en Salamanca, una traducción de las *Lecciones de Derecho natural y de gentes*, de FELICE, en dos volúmenes, hecha por un profesor de la Universidad, Juan de ACES y PÉREZ. De ella entresacamos los siguientes significativos párrafos: "El Derecho natural es el sistema de aquellas reglas de justicia y de equidad que Dios ha grabado en nuestros corazones y que la razón sola nos revela. *Estas reglas tienen la misma relación con la naturaleza del hombre que tienen las leyes físicas con la naturaleza de los cuerpos*" (221). Ley natural es "una ley que Dios impone a todos los hombres, y que ellos pueden descubrir y conocer por las solas luces de la razón; considerando con atención su naturaleza y su estado" (222). Pero, como suele decirse, detrás de la cruz está el diablo, porque M. FELICE se siente capacísimo de descubrir por su cuenta la voluntad divina, con el más olímpico desprecio de la obra de tantas generaciones anteriores de juristas. Así dice en las conclusiones generales (223): "En vista de estas consideraciones, ¿qué juicio haremos de aquella enorme mole de volúmenes de leyes, glosas y comentarios de que se compone el Derecho civil, mole propia más bien para invitar a los Magistrados a permanecer en la ignorancia que para formar las costumbres de una nación y hacerla virtuosa?" (224).

---

(220) Véase LEGAZ, "Introducción a la teoría del Estado Nacionalsindicalista", Barcelona, 1940.

(221) Op. cit., vol. I, pág. 1.

(222) Op. cit., I, pág. 41.

(223) Op. cit., I, pág. 283 y sigs.

(224) Op. cit., I, pág. 285. FELICE nos da las normas adecuadas para la *invención* del Derecho natural, en "dos máximas que son el

La buena intención del profesor de Salamanca es evidente; pero los medios eran totalmente inadecuados. Y entretanto, VITORIA y SUÁREZ dormitaban entre el polvo de las estanterías. Y así fué como, también aquí, acabaron por imponerse, aunque fugazmente, primero una forma degenerada del idealismo (el krausismo; luego aludiremos brevemente a ello), y luego, el positivismo.

A fines del siglo XIX, parecía que el Derecho natural había muerto. Sólo en ciertos sectores anglosajones pervivía un resto del jusnaturalismo racionalista. Pero, como observa HAINES, fué solamente porque el genio práctico de la raza supo apartar los gérmenes individualistas: "Ha sido influído por la tendencia a un tratamiento científico de la vida social, en oposición al individualismo racionalista del siglo XVIII" (225).

En Europa, prácticamente, es barrido por las fuerzas adversas que actúan en todas direcciones. Sólo permanece en estado latente esperando la revancha. Claro está que hay fenómenos esporádicos, pero sin trascen-

---

fundamento de todo el sistema de las leyes naturales" (I, pág. 51). Son éstas: 1.ª, "todo lo que está en la naturaleza del hombre y en su constitución primitiva y originaria, y todo lo que es una consecuencia necesaria de esta naturaleza y constitución, nos indica ciertamente cuál es la voluntad de Dios con respecto al hombre, y por consiguiente, nos hace conocer las leyes naturales" (pág. 51); 2.ª, "pero para tener un sistema completo de las leyes naturales, conviene considerar no solamente la naturaleza del hombre tal como es en sí misma: es necesario también poner cuidado en las relaciones que tiene con los otros seres, y en los diversos estados que son su consecuencia: de otro modo, es bien claro que sólo se tendría un sistema incompleto y defectuoso" (pág. 51-52).

Todo esto está muy bien: pero hay mucho más en el problema jurídico. Y es lo que *ellos* ignoraban, o querían ignorar.

(225) Véase Carl Joachim FRIEDRICH, "Diritto naturale e leggi di natura", en "Riv. int. di Fil. del Dir.", pág. 481-486. Esta es la razón esencial, aunque haya influído también la cosmología calvinista, etc. (cfr. pág. 486).

dencia práctica. Así, en pleno iluminismo, el *caso* VICO, que planteó nuevas orientaciones y problemas sobre la materia, pero que no tuvo fuera de Italia el eco que se merecía. VICO parte de que las "idee uniformi, nate appo intieri popoli tra essi loro non conosciuti debbono avere un motivo commune di vero"; pero sabe armonizar este *Diritto eterno* con una concepción histórica de la vida jurídica y política. Trazó "las líneas esenciales de una teoría trascendental del Derecho natural" (226), de "una concezione trascendentalistica e assoluta del Diritto naturale" (227), pero dentro de realizaciones históricas concretas, que era uno de los grandes olvidos del jusnaturalismo racionalista.

Lo mismo cabe decir de los intentos de ROSMINI (228), de TAPARELLI D'AZEGLIO y de tantos otros dentro del campo ortodoxo, para remozar y hacer recordar su influencia a las viejas doctrinas. Sus esfuerzos no salen apenas de las sacristías: "*catholica sunt, non leguntur*".

Pero aunque tenue, hay un hilo continuo de jusnaturalismo hasta nuestros mismos días. OUDOT publica en París, en 1846, sus conferencias sobre "Filosofía del Derecho". Frente al positivismo de la escuela jurídica dominante, recuerda a sus alumnos la famosa frase de PANTAGRUEL: "De Droit civil je veux que tu saches par coeur les beaux textes, et me les confères avec philosophie!" A partir del propio problema de la interpretación de los textos positivos, les demuestra que sencillamente para esto es necesario admitir un Derecho natural, por encima de la letra de la ley. En primer lugar, por la "necesidad de la unidad de las clasificaciones, condiciones primeras de toda ciencia" (229). El escéptico MONTAIGNE reconocía, a este respecto, que "il est impossible de ranger les pièces, à qui n'a una forme du total en sa tête... Nul vent pour celui qui n'a point de port destiné". En segundo lugar, es el único medio de interpretar los puntos oscuros de la ley escrita y de llenar las innumerables lagunas que deja en todo momento su redacción" (230).

En tercer lugar, "¿cómo sin un criterio establecido *a priori* podrá el jurisconsulto dar su aprobación o su condenación a los ensayos de legislación que explica y, si ha lugar, provocar su mejora?" (231). "Y éste es el punto más importante de su misión" (232).

ESCHBACH acepta la moda germánica de las *introducciones* y *teorías generales* del Derecho, con que el positivismo quiso suplir los antiguos cursos del Derecho natural. Pero en el frontispicio de su *Introduction générale à l'étude du Droit* (233), coloca la siguiente afirmación: "Decir que no hay más Derecho que el que

(226) Valentino PICCOLI, "Giambattista Vico e le fonti del Diritto", en "Riv. Int. de Fil. del Dir", 1925 (Centenario de la "Scienza nuova"; este tomo contiene por eso varios artículos interesantes sobre la materia), pág. 422-427; cfr., pág. 426.

(227) Loc. cit., pág. 426. Es, desde luego, totalmente falsa y tendenciosa la doctrina de Vicenzo MICELI, según el cual, VICO no es un jusnaturalista (cfr. "Il Diritto eterno di VICO", en la misma revista, pág. 412-422). Para este autor, el Derecho eterno de VICO "es un Derecho que se va haciendo, un Derecho ínsito en la naturaleza racional de los sujetos de donde brota, esto es de los sujetos que lo hacen, es un producto de su conciencia, y por ello tiene un carácter meramente subjetivo" (pág. 412: esto está en notoria contradicción con las palabras mismas de VICO), mientras que "el Derecho natural, por el contrario, se presenta como una cosa de hecho que existe desde la eternidad, independientemente de los sujetos que deben observarlo y que, como un mandato plenamente objetivado, trasciende de la conciencia" (pág. 412). Aquél es perfectible: éste es ya perfecto. Aquél, histórico: éste antihistórico. Aquél es positivo, al contrario de éste, etc.

(228) Véase PÉREZ BUENO, "Rosmini", Madrid, 1919.

(229) Op. cit., pág. 103-104.

(230) Op. cit., pág. 105.

(231) Op. cit., pág. 106.

(232) Op. cit., pág. 106.

(233) Tercera ed., París, 1856.

hace la ley positiva es legitimar todos los actos de un legislador y absolver el más monstruoso despotismo" (234). "Hay, pues, a Dios gracias..., un conjunto de preceptos establecidos por el mismo Dios, revelados al hombre por la conciencia, demostrados por la razón y preexistentes a toda sociedad. No son simples preceptos de moral: son reglas de Derecho" (235). Y se hace solidario de las elocuentes palabras de TROPLONG, que también escribía en pleno positivismo legal: "...Creo en la existencia de un Derecho natural, superior al hombre y condición de su naturaleza social. Existen reglas anteriores a todas las leyes positivas, y jamás seré capaz de admitir que los movimientos de la conciencia y la idea del Derecho sean obra del legislador. No es la ley la que ha constituido la familia, la sociedad, la libertad, la igualdad, etc. Puede, sin duda, organizar todas estas cosas, pero entonces lo único que hace es trabajar sobre el fondo que la Naturaleza le ha dado y es tanto más perfecta cuanto más se aproxima a estas leyes eternas, inmutables, innatas, que el Creador ha grabado en nuestros corazones" (236).

Con no menos elocuencia escribía BLOCHER DE LA FLÉCHÈRE (237) que "el que pida al estudio del Derecho un medio de ganarse la vida, debe dirigirse al Derecho positivo; el que busque un medio de esclarecer su conciencia se volverá del lado del Derecho natural, ciencia demasiado descuidada hasta aquí por toda suerte de motivos, pero a la que importa devolver la importancia que le es debida" (238).

(234) Op. cit., pág. 17.
(235) Op. cit., pág. 17. Véase el capítulo consagrado a demostrar la "Utilité de l'étude du Droit naturel", pág. 18 y sigs.
(236) "Préface du Commentaire de la Vente".
(237) "Les Révolutions du Droit", 2 vols.; Neuchatel, 1878.
(238) Op. cit., II, pág. VIII.

La Escolástica, naturalmente, mantiene las viejas ideas del Derecho natural ético, prácticamente sin añadir nada a las conclusiones clásicas y, desde luego, sin aprovechar las amplias posibilidades de desarrollo que vimos abiertas por los MOLINA y los SUÁREZ.

Así, el P. MENDIVE nos dice que Derecho natural es "la colección de preceptos de que consta la Ley Natural, o sea el conjunto de leyes naturales impuestas como necesarias al hombre por el Criador en virtud de su sapientísima Providencia" (239).

Sigue concibiéndose el Derecho natural como una parte de la Moral. HALLEUX, en el *Tratado elemental de Filosofía*, de Lovaina (240), define el Derecho natural en sentido *lato* como el "conjunto de reglas de conducta derivadas lógicamente de la ley moral y que establecen nuestros derechos y nuestros deberes para con el prójimo y para con la sociedad en general" (241), es decir, que, como explícitamente reconoce el autor, se confunde con la Moral social. En sentido *estricto*, es "aquella parte de la Moral social que trata de los deberes de justicia, y en este caso, Derecho natural es el conjunto de reglas de conducta derivadas lógicamente de la ley moral y cuyo cumplimiento puede eventualmente venir sujeto a medidas coercitivas" (242).

Análogamente, ARAMBURO define la ley natural como la "norma de la naturaleza por la cual se rigen la existencia y las operaciones de los seres" (243). Esta norma es ética en los seres racionales y libres: es en ellos la participación de la ley eterna. "La ley que en el Ser

(239) "Elementos de Derecho natural", Valladolid, 1884, páginas 22-23.
(240) Trad. española en 2 vols. Madrid, 1927. Véase la parte de "Derecho natural", en el vol. II.
(241) Loc. cit., pág. 253.
(242) Loc. cit., pág. 253.
(243) "Filosofía del Derecho", I. Nueva York, 1924.

eterno se halla coeternamente, sin inicio cronológico, se transmite en el tiempo, a la hora de la creación, por el poder de su voluntad, a los seres finitos que son su obra, como régimen de la naturaleza de cada género, viniendo éstos a participar de ella por impresión o recepción, a la manera que los ciudadanos de un Estado participan de las leyes del mismo por la sumisión que ellas les imponen" (244).

Dentro de la vieja línea está también MENDIZÁBAL (entre muchos otros que pudiéramos citar). "Existe un Derecho —dice— anterior a toda ley positiva, a las costumbres de los pueblos, a los fallos de los Tribunales y a los dictámenes de los jurisconsultos; la conciencia lo promulga y aplica en la variadísima y extensa gama de las relaciones sociales, la reflexión lo refiere a principios normativos más generales, en razonamiento demuestra la verdad de la regla concreta y de la norma general en que ésta se apoya; y la coincidencia posible de todos los hombres en un mismo parecer acredita la voz de ese Derecho como lenguaje de la Humanidad" (245).

Este Derecho ético se relaciona con el Derecho positivo en la forma clásica de la antigua Escolástica: por vía de *declaración*, de *determinación* y de *adición*. Así, para citar otro autor neoscolástico relativamente reciente, dice CASTELEIN (jesuita belga) que "así como la Filosofía moral rige el Derecho natural, así éste rige, si bien con menos rigor y precisión, el conjunto de las leyes e instituciones que constituyen el Derecho positivo de los pueblos, o el *Derecho puesto por la voluntad del legislador*" (246). "Este Derecho positivo comprende dos

(244) Op. cit., pág. 125.
(245) "Tratado de Derecho natural", séptima ed., I. 1928, páginas 5-6.
(246) "Droit naturel", Bruselas, 1912, pág. 2.

partes: primero, *determinaciones* más precisas y detalladas del Derecho natural; segundo, *adiciones* propiamente dichas, hechas al Derecho natural, según las necesidades y las inspiraciones particulares de los pueblos a través de las múltiples contingencias de su historia" (247). "En este doble orden de prescripciones, el Derecho positivo no puede nunca contradecir al Derecho natural. Donde el Derecho natural es suficientemente claro y fijo, el Derecho positivo debe conformársele con su regla superior. Y cuanto más, en las adiciones que hace al Derecho natural, en razón de la naturaleza particular y variable de los hechos humanos, el Derecho positivo se inspira en los principios del Derecho natural, que son los únicos que reflejan las necesidades universales y permanentes de la naturaleza humana, más perfecto será ese Derecho positivo" (248).

Pero, lo repetimos, la ciencia oficial europea vivía al margen de todo esto. Hay que reconocer que las construcciones de la neoscolástica no siempre han conservado la altura de los grandes clásicos y, desde luego, nada han avanzado sobre las rutas señaladas por éstos (249). Pero los hierofantes de la acera de enfrente han desconocido sistemáticamente a los clásicos y a los modernos; ya es famosa la queja de IHERING y de CATHREIN a este respecto (250).

(247) Op. cit., pág. 2.
(248) Op. cit., pág. 2.
(249) Más adelante aludiremos brevemente a la figura del Padre Víctor CATHREIN, que indudablemente descuella sobre la mediocridad general. Nuestro RODRÍGUEZ DE CEPEDA fué una enorme medianía de los mejores de su campo.
(250) "¿Cómo fué posible que tales verdades, una vez expuestas, cayesen en el más completo olvido para nuestra ciencia protestante? ¡Cuántos errores se hubiera ésta evitado si las hubiese tenido en consideración!" (IHERING).
"Se combate con furia el Indice romano, y se olvida que entre

Veamos, pues, ahora cómo se produjo en Europa ese colapso de un siglo en la idea de Derecho natural. Su origen en la Escuela histórica y en el positivismo jurídico, que trajo consigo la codificación. Su consagración filosófica en el positivismo sistemático, desde mediados del siglo. Finalmente, su total difusión, la producción de estas ideas a sus últimas consecuencias: en una palabra, el *horror al Derecho natural*.

2.—La muerte del Derecho natural

Suele señalarse en la Escuela histórica la causa y el momento de la muerte de la doctrina del Derecho natural. "Una manera unitaria de formular los fundamentos reales de todo nacimiento del Derecho, sobre la base de una investigación empírica que ha de generalizarse: he aquí los moldes en que parece se encierra el método de la teoría histórica del Derecho" (251). Esta *investigación* empírica se opuso desde el primer momento al Derecho natural racionalista del siglo XVIII, y en la crítica de éste incluyó la del jusnaturalismo en todas sus formas.

Los argumentos del historicismo contra el Derecho natural son ya clásicos y pueden verse expuestos, por ejemplo, en la obra de Cathrein (252). Fundamentalmente, se le opone la concepción del Derecho como algo vivo, fluyente, en perpetuo desarrollo; se dice que un Derecho natural haría innecesario el Derecho positivo,

los protestantes hay un índice no impreso mucho más numeroso, que comprende todos los libros católicos" (Cathrein).

En realidad, no fueron solos los protestantes. La ciencia puramente positivista, agnóstica, etc., de los últimos tiempos, ha tenido la misma actitud.

(251) Stammler, en "La Escuela histórica del Derecho", traducción Atard, pág. 220.

(252) "Filosofía del Derecho", pág. 244 y sigs.

siendo imposible admitir dos órdenes totales y paralelos; se alega la imprecisión del Derecho natural, y, sobre todo, su falta de aplicabilidad en los Tribunales, etcétera.

Desde entonces, la cuestión del Derecho natural se sustituyó por la del Derecho justo, que, con Stammler, alcanzara su máxima precisión: "La cuestión última que puede proponerse el jurisconsulto es *la del Derecho de su Derecho*. ¿Y ante qué Tribunal habrá de llevarse? ¿Cuál debe ser el procedimiento de resolverla?" (253).

Este es el *quid* de la cuestión. En realidad, en la negación del Derecho natural hubo un motivo profundo, que Radbruch ha puesto sagazmente de relieve. "El golpe definitivo contra el Derecho natural—dice—se dió por la teoría del conocimiento..., por la Filosofía crítica y no por la Escuela histórica, por Kant y no por Savigny" (254). Y el propio Radbruch nos señala el fundamento íntimo del famoso argumento de la incompatibilidad entre el Derecho natural y el positivo: "La validez del Derecho positivo suele, puede fundarse en la incognoscibilidad del Derecho justo. Por el contrario, el representante consecuente de un Derecho natural unívocamente conoscible debe negar la doble dimensión del mundo jurídico...; es decir, se incapacita para reconocer al Derecho positivo una justificación independiente al lado del Derecho natural, llegando a una plena absorción del Derecho positivo por el Derecho justo, de la realidad jurídica por el valor, de la ciencia jurídica por la Filosofía del Derecho" (255).

Ya hemos visto cómo esto ocurrió, efectivamente, en la falsa concepción de los últimos jusnaturalistas ra-

(253) "La Escuela histórica...", pág. 232.

(254) "Filosofía del Derecho", Madrid, 1933, pág. 24.

(255) Radbruch, op. cit., pág. 25.

cionalistas. Lo cual era incompatible con el espíritu del siglo XIX, por dos razones: la primera, sobre todo en Alemania, por el triunfo de la Filosofía criticista, que exigía la renuncia al conocimiento cierto de un Derecho absoluto. La segunda, porque el subjetivismo jusnaturalista era muy propicio a resultados revolucionarios, en la fiebre del romanticismo. La Escuela histórica fué, en este sentido, un movimiento conservador, cosa que se ve muy clara en SAVIGNY y, sobre todo, en STAHL.

Pasada la euforia del primer idealismo, que por reacción hizo caer en el mayor descrédito a la Filosofía del Derecho, la oposición al Derecho natural se vió reforzada por el triunfo del positivismo. A la implantación de éste entre los juristas vino a favorecer la codificación, que les brindaba textos de relativa bondad y, sobre todo, muy completos. Finalmente, a fines de siglo, el neocriticismo vino a reforzar todavía más la posición de los positivistas, dándole un fundamento de notoria profundidad crítica (256).

Ya BENTHAM había propuesto poner a la base del Derecho, como en todo su sistema ético, únicamente el principio de *utilidad*. "Este Derecho —dice—, abandonado a sí mismo, desencadenado por el mundo, sin que le retenga en sus límites naturales el poder deontológico, es una de las pretensiones más funestas al género humano. En política sirve de base al despotismo, con todos sus horrores; en religión, a la persecución; en el dominio popular, a la injusticia; bajo el techo doméstico, a la tiranía paternal y conyugal. Pero si está subordinado a la utilidad, nada hay ya que objetar ni contra

(256) Véase RECASÉNS, "Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico", Barcelona, 1929; LARENZ, "La Filosofía contemporánea del Derecho y del Estado", Madrid, 1942.

la palabra ni contra la cosa. Todo lo útil es de derecho; el derecho resulta de la aplicación del principio de la maximación de la dicha" (257). Este principio, que se deberá aplicar en cada caso concreto, es el único que puede aspirar a fundamentar la validez del Derecho (258).

Los positivistas propiamente dichos se limitan a comprobar el sentimiento natural de justicia, pero observando que no hay modo de admitir, positivamente hablando, el Derecho natural. Así, FOUILLÉE dice que "el Derecho natural, con todos los atributos que los espiritualistas le conceden, es nada menos que una cosa sin equivalente en la Naturaleza misma, y, por consiguiente, inestimable y que no tiene precio" (259). "El Derecho *natural* absoluto, que lleva consigo un respeto absoluto, se funda verdaderamente sobre atributos *ideales* de la humanidad, que son hipotéticos por completo, desde el punto de vista de la ciencia; sobre ideas puras, a las cuales se eleva el pensamiento humano, pero cuya realidad positiva es imposible comprobar" (260).

No hay, pues, científicamente hablando, un Derecho natural. Sólo queda un *ideal*, impreciso y romántico. "La consideración del ideal —dice FOUILLÉE— es tan indispensable al jurisconsulto o al político como el estudio de la Geometría pura al mecánico, aunque no haya

(257) "Deontología o ciencia de la Moral", 3 vols. París, 1939; volumen I, pág. 174.

(258) En la evolución de la idea del Derecho distingue BENTHAM tres períodos: una época de la fuerza; otra, del fraude; finalmente, la época de la justicia, basada en el principio de utilidad (cfr. vol. II, pág. 185 y sig.).

(259) "Novísimo concepto del Derecho en Alemania, Inglaterra y Francia", trad. GÓMEZ DE BAQUERO, Madrid, S. A., pág. 188.

(260) Op. cit., pág. 191.

en la Naturaleza círculo ni triángulo perfecto, ni siquiera una sola línea realmente recta" (261).

El ideal que los positivistas ofrecen al jurisconsulto suele ser el ideal del liberalismo, inordinado dentro de su concepción progresista y eufórica de la Historia. Tal es la fórmula de la Justicia propuesta por SPENCER: "Todo hombre es libre de obrar como bien le plazca, siempre que no perturbe la libertad igual de cualquier otro hombre" (262); donde no es menester hacer resaltar el notorio entronque kantiano.

Nuestro DORADO MONTERO (263) parte, en su detenido estudio sobre el problema del Derecho natural, de la enorme dificulad de esta cuestión. Después de referir la diversidad de sentidos en que se emplea esta expresión, dice que "no es extraño que la materia se presente intrincada y obscura" (264); que "no es fácil dar con él, por mucho que se le persiga" (265). Y por eso, él acaba conformándose con la solución positivista: "todos y ninguno" los Derechos positivos son naturales a su manera (266); "todos traducen una situación

(261) Op. cit., pág. 194. FOUILLÉE reconoce que, por olvidar este principio, la idea del Derecho mismo está a punto de perecer. "La sociedad reducida a un sistema de fuerzas donde el triunfo pertenece de hecho y de derecho al más potente o al más inteligente, tal es la perspectiva final a que llegan las escuelas alemanas. El Derecho no es más que la fuerza transformada, como todos los fenómenos de la Naturaleza no son más que movimiento transformado." Tal es la consecuencia lógica de todo positivismo, que es inútil se ponga barreras a sí mismo: la propia lógica interna del sistema se las hace saltar inmediatamente.

(262) "La Justicia", Madrid, S. A., pág. 66. Sobre esta cuestión de la fórmula positivista de la Justicia véase pág. 65 y sigs.

(263) Véanse en particular sus obras "El positivismo en la ciencia jurídica social italiana", 2 vols., 1891; "el Derecho y sus sacerdotes", Madrid, 1909.

(264) "El Derecho y sus sacerdotes", pág. 75.

(265) "El Derecho y sus sacerdotes", pág. 102.

(266) Op. cit., pág. 114.

de hecho que, mientras se hace valer, es perfectamente natural" (267). Y, viceversa, "en las cosas donde interviene el hombre, no puede decirse que existe nada completamente natural" (268). Por eso, todo Derecho humano es, "como Derecho positivo contrario al Derecho natural" (269).

Otro ejemplo curioso de enfoque positivista del Derecho natural es Edmon PICARD, el original jurista belga (270). Define el Derecho como "el conjunto de deberes al cumplimiento de los cuales puede uno ser constreñido por la fuerza social organizada" (271). Frente a este concepto, positivo y concreto, el Derecho natural se nos presenta como "una de esas palabras de goma que abundan en la ciencia jurídica y que suscitan en ella *quid pro quo* incesantes" (272).

En efecto: según PICARD ha habido dos concepciones, ambas rechazables, del Derecho natural. Para unos, "es único en su concepción, absoluto, inmutable, eterno, y realiza *en su suprema y última expresión*, de una vez para todas, las instituciones jurídicas diversas que el Derecho positivo no llega a realizar más que imperfectamente por tentativas y aproximaciones sucesivas en el curso de los tiempos" (273). Hay que reconocer que la descripción es bastante exacta respecto de la concepción racionalista; "es la culminación de todos los esfuerzos, el porvenir paradisiaco, el Milenio. En su Olimpo mitológico está reunida la colección, el capital y el tesoro de los Arquetipos jurídicos. Allí el Matri-

(267) Op. cit., pág. 114.
(268) Op. cit., pág. 115.
(269) Op. cit., pág. 115.
(270) "Le Droit pur", Bruselas, 1899.
(271) Op. cit., pág. 50.
(272) Op. cit., pág. 162.
(273) Op. cit., pág. 162.

monio, la Patria potestad, la Tutela, la Propiedad, la Sociedad, incluso el Mandato, el Depósito, la Hipoteca, tienen su forma divina, definitiva e irreprochable, la imagen que se les parece, pero más bella que lo que imaginan los hombres. Pudiera aun decirse que es un museo de los modelos, un conservatorio de los prototipos, de los patrones, de los idealismos jurídicos" (274).

La otra concepción es la que equipara el Derecho natural al Derecho consuetudinario (PICARD opina que esta es la concepción romana del *ius gentium*), al Derecho salvaje (concepción rusoniana), etc., etc. (275).

Obra muy famosa en su tiempo, por el rigor de su método positivista, fué la de KORKOUNOV (276), que también merece dediquemos unas líneas a su crítica del Derecho natural. Este autor parte también (recuérdese el sutil análisis de RADBRUCH) de la negación criticista de la posibilidad de un conocimiento certero de lo justo: "es muy importante hacer observar—dice— que la distinción de lo justo y de lo injusto es puramente relativa" (277).

Esto supuesto, veamos su análisis de lo que él llama "la hipótesis del Derecho natural" (278). "Esta hipótesis—dice—es muy seductora. Asimila las normas jurídicas a las leyes de la naturaleza" (279), haciendo innecesaria toda otra regulación (280).

(274) Op. cit., pág. 163.
(275) Op. cit., pág. 166-167.
(276) "Cours de théorie générale du Droit", Paris, 1903.
(277) Op. cit., pág. 85.
(278) Este es el título del cap. 3 de su obra, pág. 129 y sigs.
(279) Op. cit., pág. 130.
(280) Este argumento tópico estaba refutado de antemano por la Escolástica, pero demuestra por su mera existencia que quizá la terminología al uso induce a confusión.

Como decía el argentino ALBERDI, en su "Fragmento preliminar

En el estudio histórico que realiza, KORKOUNOV no alude siquiera a la doctrina escolástica: salta de Roma directamente a las "nuevas teorías" (281), es decir, a "la escuela del Derecho natural que apareció en el siglo XVII" (282). Y, en la conclusión final, KORKOUNOV afirma que "la noción del Derecho natural nace de una simple oposición frente al Derecho variable que observamos en la realidad, y la tendencia de nuestro espíritu a atribuir a todas nuestras nociones una realidad exterior nos conduce a la *creencia errónea* de la existencia real de un Derecho natural" (283). Ello es consecuencia de la falta de sentido histórico, que, según KORKOUNOV, no hace su aparición (con la idea de *progreso*) hasta épocas relativamente recientes. De este modo, ciertos principios del Derecho positivo se vieron elevados a categorías absolutas, etc., etc. (284).

De una manera análoga dice Adriano TILGHER (285), desde el campo del *pragmatismo trascendental* (así denomina él su propia doctrina), que en la tradicional antinomia entre Derecho natural y Derecho positivo, "está bien claro que no se trata de un Derecho en lucha con otro Derecho, sino sólo de una nueva exigencia de la vida en lucha contra un Derecho positivo que se considera como injusto, como inmoral, contra el que reivindica el nombre de verdadero Derecho" (286).

al Estudio del Derecho", 1937, "las grandes funciones del Derecho positivo son dos: señalar y prescribir el Derecho natural de cada relación social, la primera; impedir su infracción, la segunda.
(281) Op. cit., pág. 143.
(282) Es un hecho notorio que casi todas las críticas del Derecho natural dejan intacta la esencia de la vieja doctrina escolástica, que, por lo demás, los positivistas suelen, no ya despreciar, sino desconocer absolutamente. Pronto insistiremos sobre este punto.
(283) Op. cit., pág. 149.
(284) Véase la nota anterior.
(285) "Saggi di Etica e di Filosofia del Diritto", Turin, 1928.
(286) Op. cit., pág. 213.

No existe, consiguientemente, un Derecho natural con valor objetivo y científico. "Donde, pues, por Derecho natural quiera entenderse, como se ha entendido un Derecho universal, eterno, inmutable, absoluto, un Código valedero para todos los tiempos, en todos los lugares, en todas las circunstancias, y que se mantenga siempre tal Derecho, aunque no se actúe jamás, esta concepción es un absurdo lógico, tan enorme, que hace incomprensible cómo se ha podido enunciarlo y sostenerlo. Ello, de hecho, se traduce en la afirmación de la existencia de un grupo de voliciones, que, a pesar de las inmutaciones de tiempos, lugares o circunstancias, no cambian jamás, o, peor todavía, de un Derecho (esto es, una voluntad) que se mantiene tal Derecho (esto es, voluntad) aunque no se actúe en ningún lugar ni tiempo (esto es, no sea querido en ningún lugar ni tiempo)" (287).

Ya dijimos que no fué, sin embargo, el positivismo puro el que consolidó en los últimos tiempos el *horror al Derecho natural* (288). Las armas serias le fueron dadas por el neocriticismo, y en particular por una modalidad de éste, que a primera vista es la más próxima al jusnaturalismo. Me refiero a la Escuela sudoccidental alemana, con su famosa distinción de la realidad en los mundos de la Naturaleza y de la Cultura.

Creo que no se ha prestado a esta cuestión la atención que se merece. Pero hay dos prenotandos sencillísimos que pueden hacer ver de primera inspección la trascendencia que tiene.

---

(287) Op. cit., pág. 214-215.
(288) Dice ORTEGA Y GASSET, en su prólogo a la traducción española de la obra de RICKERT, que "el materialismo y el positivismo, que más bien que dos filosofías son los maneras de ignorancia filosófica", agotaron la Filosofía de tal modo, que hasta "perdió en aquel tiempo la ciencia europea la tradición escolar de esta ciencia" (página 11).

En primer lugar, es un hecho la enorme influencia que ha tenido en la Filosofía del Derecho contemporáneo. STAMMLER, RADBRUCH, KELSEN y en general todos los autores de las obras que han alcanzado mayor difusión en los últimos años, parten de esta distinción u otra análoga.

En segundo lugar, es claro que excluir de primera intención *lo natural* del campo moral y jurídico, es dar el primer paso hacia un escamoteo bastante limpio, no ya del Derecho natural, sino incluso del problema mismo de su existencia. Todo lo cual justifica, en definitiva, el breve análisis que vamos a efectuar sobre este problema.

Como es sabido, RICKERT fué quien dió mayor precisión a esta famosa dicotomía (289). Parte del concepto kantiano de la Naturaleza, como la existencia de las cosas "en cuanto que es determinada según leyes naturales" (290). En su significación *originaria*, "los productos naturales son los que brotan libremente de la tierra. Los productos cultivados son los que el campo da, cuando el hombre los ha labrado y sembrado. Según éste, es naturaleza el conjunto de lo nacido por sí, oriundo de sí y entregado a su propio crecimiento. Enfrente está la cultura, ya sea como lo producido directamente por un hombre actuando según fines valorados, ya sea, si la cosa existe de antes, como *lo cultivado* intencionadamente por el hombre, en atención a los valores que en ello residan" (291).

Ahora bien: estos dos sectores de la realidad son totalmente diversos y distintas son las ciencias que los estudian. "La realidad se hace naturaleza cuando la

---

(289) Véase "Ciencia cultural y ciencia natural". Buenos Aires, 1943.
(290) Cfr. pág. 31 y sigs.
(291) Op. cit., pág. 50.

consideramos con referencia a lo universal; se hace historia cuando la consideramos con referencia a lo particular e individual" (292). La ciencia de la naturaleza, por eso, establece leyes generales: todos los embriones de pollo tienen la misma evolución biológica. En cambio, la Historia, prototipo de la ciencia cultural, lo que busca es individualizar hasta el límite: un RANKE, en su *Historia de los Papas*, no buscaba leyes, sino hechos concretos.

En efecto, "las ciencias culturales, procediendo por modo *individualizador*, seleccionan de la realidad lo que con el nombre de *cultura* se diferencia por completo de la *naturaleza*, que las ciencias naturales determinan cuando consideran esa misma realidad por modo generalizador; pues en la mayoría de los casos la importancia de un proceso cultural reside precisamente en las particularidades que lo distinguen de otros, mientras que, por el contrario, lo que tiene de común con los demás, esto es lo que constituye su esencia naturalista, será inesencial para la ciencia cultural histórica" (293).

Síguese de aquí que para RICKERT Naturaleza y Cultura no son dos mundos herméticos y opuestos, como creyeron muchos después, erróneamente. Son dos simples *modos lógicos* de ver una misma realidad: "Naturaleza es la *realidad total*, contenida por modo generalizador e indiferente a los valores" (294). RICKERT previó las falsas interpretaciones de su doctrina, y se opuso explícitamente a ellas: "Quien no lo comprende—dice—y opine, por ejemplo, que toda investigación de los objetos culturales ha de hacerse, en mi opinión, sólo

(292) Op. cit., pág. 98-99.
(293) Op. cit., pág. 162.
(294) Op. cit., pág. 161.

históricamente, ése fallará el sentido de los pensamientos aquí desenvueltos" (295).

Es más: el propio RICKERT reconoce que ni aun metodológicamente convendrá muchas veces llevar a rajatabla la distinción. "*Esta congruencia*, bastante frecuente, *del contenido generalizador de un concepto con su otro contenido formado por el método histórico avalorativo*, será, pues, causa de que uno y el mismo investigador trabaje, no sólo según el método naturalista, sino también según el histórico; y por eso las investigaciones sobre la cultura primitiva, la ciencia del lenguaje, la economía nacional, *la ciencia del Derecho* y otras ciencias culturales contienen partes formadas según el método generalizador, las cuales están tan íntimamente unidas con la labor propiamente histórica, que sólo por conceptos es posible separarlas" (296).

Finalmente, de un modo explícito, se refirió RICKERT al problema del Derecho natural, que desde luego admite se puede plantear con perfecta validez lógica: "El *Derecho histórico* es el Derecho singular, el Derecho individualmente considerado, en oposición al *Derecho natural*, que es común a todos o debe ser común a todos" (297).

Apenas se concibe, pues, cómo una doctrina que interpretada según la mente de su progenitor no plantea dificultades de ninguna clase, ha dado, sin embargo, lugar a construcciones totalmente opuestas en la materia que nos ocupa.

Sin embargo, tal es la realidad. Se enuncia la distinción, sin profundizar en ella, dando, a lo que sólo tiene un contenido metodológico, verdadera trascendencia me-

(295) Op. cit., pág. 160.
(296) Op. cit., pág. 177.
(297) Op. cit., pág. 104.

tafísica. Esto supuesto, la dialéctica hace automáticamente lo demás.

Veamos un ejemplo entre mil. El profesor Theodor STERNBERG, en la página 11 de su *Introducción a la ciencia del Derecho* (298), estampa la clásica distinción. La cultura, según él, comprende los "hechos de la vida espiritual". "En el terreno de los últimos y abarcando una multitud peculiar de hechos de la vida espiritual, se clasifica también el Derecho" (299).

Pues bien: a continuación se apoya *expresamente* en este carácter cultural del Derecho para negar la posibilidad del Derecho natural. "Antes se tuvo por ideal de la Ciencia del Derecho, que ésta encontrase *el Derecho en sí*, es decir, que descubriese por medio del conocimiento puro (naturalista o teológico) el Derecho contenido en la naturaleza de las cosas, con una seguridad igual a la de las leyes naturales o con una evidencia racional semejante a la de las proposiciones matemáticas, que le darían un valor universal y una vigencia eterna (*Derecho natural*)" (300).

"Esta es evidentemente—prosigue STERNBERG—una idea seductora en alto grado; la idea contradictoria de que hoy sea considerado como Derecho lo que mañana ya no pueda serlo, o de que sea Derecho en nuestro país lo que no lo es en el país vecino, parece insoportable a muchos y llega a destruir su fe en el Derecho" (301). "Y, sin embargo, la idea de un Derecho natural es una contradicción en sí misma. Pues en cuanto el Derecho, como entidad moral que es, constituye algo que *debe ser*, algo íntimo y personal del sujeto, *no puede existir en la Naturaleza como algo conocible, sino que*

(298) Barcelona, 1930.
(299) Op. cit., pág. 11.
(300) Op. cit., pág. 14.
(301) Op. cit., pág. 14.

LVD. MOLINAE

E SOCIETATE IESV,

PRIMARII QVONDAM IN EBORENSI ACADEMIA
Sacræ Theologiæ Professoris,

DE IVSTITIA ET IVRE TRACTATVS,

Qui est

DE IVSTITIA COMMVTATIVA CIRCA
Bona Corporis, Personarumque nobis coniunctarum.

IN QVO QVAESTIONES ATQVE DIFFICVLTATES ad hanc materiam pertinentes, non minus breuiter ac doctè examinatæ, quàm neruosè & accuratè ex infallibilibus S. S. IVSTITIAE fundamentis decisæ videntur; ita vt nil amplius relictum sit, quod ab aliquo desiderari aut addi possit.

Opus non solum Studiosis, Theologis, & Canonistis; verum etiam Legum Latarum Doctoribus in vtroque foro, tam Ecclesiastico, quam Seculari versantibus, apprime vtile & necessarium.

CVM TRIPLICI INDICE, ALTERO DISPVTATIONVM, altero verò locorum Sacræ Scripturæ, & alio Materiarum amplissimo, atque locupletissimo.



VENETIIS, Apud Sessas. M. DC. XI.

Permissu Superiorum, & Priuilegio.

Portada del tomo VI. Edición de Venecia.

sólo puede ser un hecho del espíritu, una creación de la voluntad. A lo que es, a los fenómenos de la Naturaleza, nunca pueden aplicárseles los postulados bueno y malo, justo e injusto; bueno o malo lo es sólo el querer; una volición, una elección, una valoración por medio de una nueva volición hacen posible la crítica de un ente" (302).

"Por lo tanto, el Derecho natural es imposible, tan imposible como la piedra filosofal, que quería lograr por medio de un mero proceso natural lo que sólo era posible para el Espíritu Creador. En el fondo, las dos cosas no son más que utopías" (303).

Creemos que basta con este ejemplo sintomático para revelar el juego de ideas mediante el cual la distinción de naturaleza y cultura sirvió para consolidar nuevamente la enemiga contra el Derecho natural. Que así ocurrió de hecho es cosa asaz sabida para que sea menester multiplicar los testimonios. Sólo citaremos, pues, algunos autores relevantes que se mueven dentro de este círculo de ideas.

Ya vimos cómo RADBRUCH parte del relativismo filosófico para negar la admisibilidad del Derecho natural. De aquí, asimismo, se deriva la absoluta necesidad del Derecho positivo: "Si nadie puede conocer unívocamente y con validez universal lo que es justo, debe haber alguien que ordene lo que ha de ser Derecho" (304). "El pensamiento del Derecho natural era, pues, un error; pero fué el error más fructífero que pueda haber sido pensado. Constituye una *antigua astucia de la Historia mundial* el dar como vigente el Derecho al que quería conceder vigencia y como caducado aquel al que se de-

(302) Op. cit., pág. 14-15.
(303) Op. cit., pág. 15.
(304) "Introducción a la ciencia del Derecho", Madrid, 1930, página 31.

seaba privar de vigor; y así el siglo de las luces o iluminismo, enarbolando la falsa bandera del Derecho natural, válido eterna y universalmente, logró la victoria para sus concepciones e ideales políticos. De esa suerte aquella fórmula mágica llenó una misión histórica universal, perdiendo, empero, al propio tiempo su eficacia" (305).

Para citar a un jurista propiamente dicho, el ilustre ENNECCERUS se manifiesta en principio opuesto al Derecho natural. "La imagen ideal de un tal Derecho implica una contradicción interna, pues el Derecho es la regulación de las relaciones de la vida de la colectividad, y la propia vida social está sometida a una modificación y evolución perennes, y su ordenación, por consecuencia, no puede ser considerada inalterable... E incluso la esencia del hombre mismo, de la cual pretende deducirse el Derecho natural, pasa por una evolución, siquiera sea lenta" (306). "Ahora bien, para los pueblos de un determinado grado de cultura y de determinadas condiciones de vida, es posible una *figura ideal* del Derecho en el sentido de un Derecho justo" (307).

De un modo análogo, SAUER dice que "el error principalísimo del viejo Derecho natural era querer derivar, por vía deductiva, de la *naturaleza del hombre*, de la

(305) Op. cit., pág. 30.
(306) "Parte general", I, pág. 129.
(307) Op. cit., pág. 129. Respecto al alcance de este Derecho ideal (de abolengo claramente stammleriano), observa ENNECCERUS lo siguiente: "Pero no cabe creer en la posibilidad de hallar esa imagen ideal con completa independencia del Derecho positivo, pues el Derecho de un pueblo y los restantes elementos de su cultura forman un todo y estas partes del todo se condicionan recíprocamente, están en estrecha conexión unas con otras y son formadas la una por la otra, de tal suerte, que cuando se induce aparentemente de los demás elementos de la cultura un Derecho ideal ajustado a ellos, la inducción se basa en una buena parte y de una manera mediata sobre el Derecho positivo mismo" (pág. 130).

razón, un Derecho ideal con normas concretas y detalladas, que pudiera implantarse como algo definitivo, suplantando el Derecho histórico tradicional" (308).

Dentro de este círculo de ideas crítico-positivistas, el autor más representativo es, sin duda alguna, Hans KELSEN. Según él, "la teoría pura del Derecho aspira a librar esa definición (la del Derecho) de dicho elemento (ético), separando radicalmente el concepto de norma jurídica del de norma ética, del cual deriva en las concepciones dominantes, y afirmando la autonomía del Derecho frente a la ley moral" (309). "Para ello rompe con la concepción tradicional, que hace de la norma de Derecho un imperativo a imagen y semejanza de la norma moral, afirmándola, en cambio, como un juicio hipotético en el cual se enlaza de modo específico un hecho condicionante con una consecuencia condicional" (310).

Síguese de aquí la exclusión total del Derecho natural (311). En el sistema del normativismo puro, semejante concepción equivale a un *anarquismo ideal*: "Jede Naturrechtstheorie muss, wenn sie an der Idee des reinen Naturrechtes festhaelt, ideales Anarchismus sein" (312). Porque, en efecto, cree KELSEN que, desde el momento que nadie puede asegurar que ésta absolutamente de conocer la Justicia, toda afirmación absoluta de criterios éticos en el orden jurídico es hacer Política (313).

(308) "Filosofía jurídica y social", pág. 23.
(309) KELSEN, "La teoría pura del Derecho", trad. LEGAZ, Madrid, 1933, pág. 23.
(310) KELSEN, op. cit., pág. 23.
(311) Véase LEGAZ, "Kelsen. Estudio crítico de la teoría pura del Derecho y del Estado de la Escuela de Viena", Barcelona, 1933; sobre todo, el capítulo "Derecho natural y positivo", págs. 31-40.
(312) Cit. por LEGAZ, op. cit., pág. 31, nota 13.
(313) "Considerada la Política como Etica, como señalando fina-

Otro gran sector dentro de la oposición al Derecho natural está constituído por el idealismo trascendental, y sus derivaciones, sobre todo las más recientes. Sobre todo de éstas vamos a ocuparnos, por ser sobrado conocida la construcción hegeliana pura.

Recordemos, de paso, que el krausismo fué una de las derivaciones del idealismo, que, como es sabido, tuvo en nuestra Patria un increíble y anacrónico arraigo. Monumento representativo de esta corriente es el *Resumen de Filosofía del Derecho*, de GINER y CALDERÓN (314). Obra ésta prolija y vacía, en que lo pésimo del lenguaje trata en vano de oscurecer su nulo contenido científico. En la cual se dice que "el Derecho, de una manera total, indivisa y simultánea, es permanente y mudable, principio y hecho, siendo abstracto imaginarlo en uno solo de estos dos opuestos respectos, olvidando el otro. No hay un Derecho puramente general, neutro e indeterminado, sobre toda afectividad temporal, fuera y a distinción de ella... Todo lo que el Derecho es será en su hecho; todo el contenido concreto y sensible de éste dimana de aquél—es Derecho—: hecho y principio lo expresan por igual en su unidad e integridad, no como dos especies, particulares y opuestas, de un género común" (315).

"Tal es—afirman nuestros autores—la solución del supuesto dualismo usual entre los Derecho *natural* y *positivo*" (316). En efecto, según ellos, "es el Derecho

---

lidades objetivas, como afirmando el ser debido de ciertos contenidos, tiene que llegar en la fundamentación de sus juicios a normas de valor cada vez más generales, hasta alcanzar una norma ya definitiva, cuya validez no es demostrable y no puede ser más que supuesta; sólo de este modo es posible un sistema éticopolítico" ("Teoría general del Estado", Barcelona, 1934, pág. 35).

(314) Véase el vol. I, Madrid, 1926.

(315) Op. cit., I, pág. 168.

(316) Op. cit., I, pág. 169.

positivo, en cada una de sus determinaciones, la manifestación íntegra, total, acabada, completa del Derecho mismo en aquella situación peculiar: el Derecho, tal y como entonces procede únicamente que sea" (317).

La noción idealista del *progreso*, como algo trascendente, esencial, se enfrenta decididamente con el jusnaturalismo, a quien se presenta como algo ahistórico, petrificado. De esta base parte KOHLER cuando dice que "la Filosofía del Derecho ha de considerar, pues, al hombre como órgano de la cultura; y habiendo de concebirse ésta en constante progreso, si no se quieren destruir el mundo y la humanidad, será misión de la Filosofía del Derecho el reconocimiento de éste como una cosa en continua evolución y progreso" (318).

Esto, según él, excluye por hipótesis todo jusnaturalismo. "Nada hubo, pues, en su tiempo más equivocado y antifilosófico que la opinión de que la Filosofía del Derecho tiene que investigar y como hacer bajar de las estrellas un Derecho natural, eternamente justo. Se desconocía por completo que la cultura y sus manifestaciones no son como las leyes naturales, que permacen siempre invariables" (319). "La idea del Derecho eterno era, por consiguiente, un error fundamental" (320).

---

(317) Op. cit., I, pág. 170.

(318) "Filosofía del Derecho", trad. CASTILLEJO, Madrid, 1910, página 5.

(319) Op. cit., pág. 5-6.

(320) Op. cit., pág. 6. Es increíble la seriedad con que KOHLER y muchos como él descubren a cada paso el Mediterráneo. Todos los teólogos sabían de sobra que, además de los principios generales de todo Derecho, cada pueblo ha de realizar su adecuación a las particulares circunstancias geográficas, históricas, culturales, etcétera. Para eso sirve el *ius civile*, que era lo particular frente al *ius naturale* y al *ius gentium*. El propio KOHLER cita un texto del DANTE, que no hace más que repetir lo que está clarísimo entre los teólogos (si bien él lo quiere presentar como algo esporádico): "Ha-

La verdad es que todos estos autores enseñan en seguida la oreja. Y KOHLER nos dice que, en todo caso, el jusnaturalismo tendría sentido en una concepción trascendente del Universo, basada en la idea de un Dios personal. "Esto aceptó en su tiempo la ciencia teológica, y partiendo de aquí tenía sentido y congruencia el creer en un Derecho implantado por Dios, que, a lo sumo, se habría perdido como consecuencia de la caída en el pecado. Déjense a un lado estas representaciones teológicas, y la idea de un Derecho establecido *ab aeterno* carece de toda base racional, por muy racionalista que ella trate de aparecer" (321). "Ese Derecho natural—añade—no era en realidad otra cosa que el Derecho civil de la época, más o menos recortado y orlado con algunas aspiraciones jurídicas, y es sólo explicable teniendo en cuenta el miserable estado de la ciencia histórica y la terrible ignorancia de la vida jurídica de los diferentes tiempos y pueblos" (322).

De un modo semejante, Alfredo BARTOLOMEI, en sus *Lezioni di Filosofia del Diritto* (323), se enfrenta con el problema de la *validez* del Derecho positivo. Reconoce la necesidad de este planteamiento: "Las voliciones, los mandatos de la autoridad, son un simple hecho que necesita justificación; y para que no se degraden a

bent namque nationes, regna et civitates inter se proprietates, quas legibus differentibus regulari oportet. Est enim lex regula directiva vitae. Aliter quippe regulari oportet Scythas, qui, extra septimum clima viventes et magnam dierunm et noctium inequalitatem patientes intolerabili quasi algore frimoris premuntur; et aliter Garamantes qui sub aequinoctiali habitantes et coaequatam semper lucem diurnam noctis tenebris habentes, ob aestus aeris nimietatem operiri non possunt" ("Monarchia", I, 16).

(321) Op. cit., pág. 6-7.

(322) Op. cit., pág. 9-10.

(323) Nápoles. S. A. Toda la Filosofía jurídica italiana de nuestros días está poderosamente influída por el idealismo de GENTILE y CROCE.

una mera arbitrariedad, es necesario que llenen las exigencias ideales de los principios de justicia" (324).

Aquí surge la solución jusnaturalista: "Il *diritto* del diritto positivo vuol fondare la scuola giusnaturalistica" (325). Pero según BARTOLOMEI, el concepto de *naturaleza* no puede ser definido, y de aquí el fracaso de esta tendencia: "Este término, *naturaleza, natural*, que debería lógicamente estar fijado de un modo riguroso en su significado, es, por el contrario, vago e incierto para esta escuela; de aquí la oposición de los asuntos, la antítesis radical y lo equívoco de las conclusiones" (326).

Pero el moderno idealismo no se conforma con atacar al jurisnaturalismo tranochado del siglo XVIII, sino que tercamente se ha opuesto al recientísimo renacimiento (a que pronto aludiremos) de la doctrina clásica, más o menos remozada. Así, Felice BATTAGLIA, en *La crisi del Diritto naturale* (327), después de pasar revista a la mayoría de los recientes autores jusnaturalistas (sobre todo franceses), afirma que "ninguna de las recientes tentativas francesas de elaboración científica del Derecho resiste a una seria revisión gnoseológica" (328).

"La antinomia—dice BATTAGLIA—entre Derecho natural y Derecho positivo... debe necesariamente desaparecer en el significado tradicional; que ya no puede oponerse ni el supramundo al mundo, ni lo absoluto a lo contingente, ni la forma al contenido, en la inmanencia de la nueva relación" (329). Ello es incompatible, desde

(324) Op. cit., pág. 35.

(325) Op. cit., pág. 35.

(326) Op. cit., pág. 35.

(327) Venecia, 1929.

(328) Op. cit., pág. 112. Se alude concretamente a las construcciones de GENY, RENARD, HAURIOU, RIPERT, etc.

(329) Op. cit., pág. 117.

luego, con el proceso dialéctico que postulan los idealistas, pero que en manera alguna han logrado fundamentar metafísicamente.

"Esto no significa—prosigue el citado autor—, por lo demás, que el dualismo entre los dos Derechos no pueda reconstituirse sobre otras bases más sólidas, a la luz de una gnoseología más afinada" (330). Pero el Derecho natural que nos brinda Battaglia, sobre bases hegelianas, es simplemente un "principio superior de valor, con arreglo al cual se aprecian las normas vigentes" (331). "Su principio está en el espíritu, como conciencia absoluta de sí en la reducción así de toda norma objetiva opuesta, lo que permite al Derecho natural ponerse como debe ser frente al sistema, como crítica en acto de éste" (332). No es, desde luego, otro orden normativo: "No tiene naturaleza diversa del Derecho positivo, sino que, como éste, en último término, vive en la conciencia interior, en un proceso unitario" (333).

Análogamente, dice Jorge Tassic (334), que "el Derecho natural absoluto no existe, y lo absoluto que existe es sólo nuestra fe en los ideales" (335). El Derecho natural, por consiguiente, únicamente tiene "el significado de una crítica de las soluciones que el Derecho positivo ha adoptado sobre las mismas cuestiones" (336).

(330) Op. cit., pág. 118.
(321) Op. cit., pág. 126.
(332) Op. cit., pág. 126.
(333) Análogo punto de vista, dirigido a integrar el Derecho natural y el Derecho positivo en un proceso dialéctico, presenta Giacomo Perticone, en su artículo "Diritto naturale e Diritto positivo, Diritto dello Stato e Diritto dei privati", en "Riv. Int. de Fil. del Dir.", 1939, pág. 500-514.
(334) Véase su artículo "Il Diritto positivo come valore e il Diritto naturale", en "Riv. Int. de Fil. del Dir.", 1930, pág. 687-719.
(335) Loc. cit., pág. 715.
(336) Loc. cit., pág. 717.

De aquí que "el contraste entre el Derecho positivo y el Derecho natural se presenta como entre un Derecho estático y un Derecho potencial, dinámico y futuro, y constituyen dos momentos de una misma corriente" (337).

En Alemania, Karl Larenz es el que con mayor detenimiento se ha ocupado de este problema desde el punto de vista neohegeliano (338). Larenz caracteriza las posiciones teológica y racionalista en materia de Derecho natural con bastante exactitud: "Mientras el Derecho natural ético-religioso de la Edad Media cristiana era pensado como un orden ético-natural del mundo, que descansaba sobre la voluntad eterna de Dios y en el cual el individuo veía fijado su puesto en las grandes comunidades de la familia, del Estado y de la Iglesia, el Derecho natural de la época de las luces partía simplemente del individuo singular e intentaba extraer el Derecho de sus necesidades e instintos o de su naturaleza racional" (339). "Aquel Derecho natural es, por ende, universalista; éste, individualista; aquél descansa en la inordinación del hombre, en un orden independiente de su voluntad; éste, en el carácter abso-

(337) Loc. cit., pág. 718.
(338) Véase "La Filosofía contemporánea del Derecho y del Estado", Madrid, 1942 (cfr. las agudísimas observaciones de Nicolás Ramiro "Sobre el sentido de una traducción", en "Revista de Estudios Políticos", II (1942), pág. 313-324). La posición previa de Larenz está formulada en estas palabras: "La verdad no reside más allá de todas las concepciones del mundo, sino en una, y precisamente en la mejor. Pero la verdad no es conocida sino en la totalidad del conocimiento en el ámbito de la Filosofía. La Filosofía, pues, aunque no desentroncada de la concepción del mundo, no se reduce meramete a ser su imagen o su instrumento, ni menos su *superestructura ideológica*, sino su *verificación* en el momento del conocer apetente de verdad" (pág. 24). Se trata, en resumen, de una *verificación* hegeliana del nazismo.
(339) Op. cit., pág. 103.

lutamente originario del individuo y de su voluntad en principio ilimitado; aquél se apoya en un sentimiento religioso y en la creencia de una revelación divina; éste, en consideraciones de utilidad o, en el mejor de los casos, en un humanismo abstracto cuyos ideales de dignidad humana, de libertad y de igualdad de *todos* se alejaban demasiado del subsuelo de una verdadera vida de comunidad para que hubieran podido revelarse de un modo duradero como fuerza positiva y creadora" (340).

Ahora bien: a LARENZ no le sirven ninguna de estas dos formas de jusnaturalismo. Reconoce que el positivismo es algo caducado y en derrota: "Pero la repulsa del positivismo no significa el retorno al Derecho natural en ninguna forma entendido" (341). Al contrario, hace suya la interrogante de SCHÖNFELD: "¿Qué ocurriría si alguien más poderoso y más fuerte se levantase contra el positivismo, no el Derecho natural, sino el Derecho, el Derecho en toda su potencia y plenitud, el Derecho sin más, sin calificativos y sin limitaciones?" (342).

"¿Hay entre el Derecho natural que exonera al hombre de la zozobra del preguntar y del buscar y el corrosivo relativismo una tercera actitud, una concepción que nos aquiete sin aumentar nuestra responsabilidad? ¿No nos queda otra posibilidad que la elección entre la creencia en lo absoluto y la duda acerca de todo lo suprapositivo?" (343).

Pero, después de ofrecernos ese algo sublime, ese

(340) Op. cit., pág. 103-104.
(341) Op. cit. "Más allá del jusnaturalismo y del positivismo", página 177 y sigs.; cfr. pág. 178.
(342) Esto se escribía en 1931. Cfr. op. cit., pág. 177-178.
(343) LARENZ, op. cit., pág. 179. Es notorio que la brillantez de estas interrogativas oratorias no basta a ocultar el deficientísimo planteo de tales disyuntivas. Véase más adelante.

puro Derecho capaz de superar todos los dualismos clásicos, LARENZ nos defrauda bastante en la solución. Va a recurrir al mítico y trasnochado *Volksgeist*, al truco idealista de la Escuela histórica, sin novedad ni menos auténtica profundidad científica.

"Los principios abstractos—dice—que nos son presentados como preceptos del Derecho natural requieren una previa concretización en un determinado orden de vida, a fin de adquirir la precisión suficiente para su aplicación... Aislados de tal orden concreto, carecen de toda precisión material" (344). "La referencia del Derecho al espíritu del pueblo como idea y sustancia inmanentes del mismo (y no al modo de una mera causa psicológica o de una norma abstracta) imprime, por consiguiente, su carácter filosófico a la tercera posición, a la par superadora del positivismo y del jusnaturalismo" (345).

LARENZ cree que esta solución "ni desplaza a la ley ni la acepta de un modo absoluto, sino que en la ley y por la ley persigue la realización de un Derecho, el cual no puede nunca expresarse en leyes ni de un modo exhaustivo, porque no es una suma de disposiciones abstractas, sino el espíritu vivo de este pueblo, que precipita en todas las manifestaciones de la vida jurídica y se concretiza con más o menos plenitud de sentido" (346). En realidad, si este elemento popular ha de ser algo más que una aspiración mítica e insegura, tiene que consistir en el Derecho consuetudinario y en los principios jurídicos que lo inspiran, lo cual, como vi-

(344) Op. cit., pág. 180. Esto es verdad sólo en parte: los principios generales se concretan en la vida misma, pero ello no obsta a su validez lógica y aun normativa, absolutamente previa.
(345) Op. cit., pág. 182.
(346) Op. cit., pág. 183.

mos, es una de las fuentes del Derecho, pero no la suprema ni la más importante.

Y baste con lo dicho sobre la pasión y muerte del Derecho natural, acaecida en nuestros tiempos. Todas las construcciones basadas en el horror al Derecho natural han hecho ya su camino: están fracasadas, histórica y científicamente. Ni el positivismo ni el idealismo han sido capaces de establecer los supremos principios de ese orden de convivencia que es el Derecho humano. La Sociedad y el Derecho han ido de tumbo en tumbo, y la práctica había condenado ya sus conclusiones cuando la ciencia oficial mantenía aún la validez de sus doctrinas.

Vamos ahora a ocuparnos de ese fenómeno curiosísimo que es el renacer del jusnaturalismo en el siglo XX. Fenómeno espontáneo, extrínseco, semejante al de la conversión de CHESTERTON: muchos eximios juristas de nuestros días, de alma honrada, toparon también con la Iglesia sin buscarla de propio intento. Más antes de abordarlo, recojamos algunas conclusiones del estudio antecedente.

Mejor dicho, una sola conclusión, realmente alentadora: se es más jusnaturalista después de estudiar las críticas y contradicciones del Derecho natural, que tal vez a consecuencia de sus apologías. Se entrevé la gran verdad: "La simple explicación del verdadero alcance y sentido del Derecho natural desvirtúa la mayor parte de las objeciones que se le han dirigido y de los conceptos falsos que de él se han dado" (347).

Se ve cómo, en la mayoría de los casos, la enemiga frente al Derecho natural procede de una *absoluta ignorancia* de una gran parte de la doctrina que a él se refiere. Positivistas y hegelianos se complacen en inventar un maniqueo, caricatura del jusnaturalismo racionalista, falso e hipócrita del siglo XVIII. La doctrina perenne de CICERÓN, de HIPONA, de AQUINO, de SUÁREZ, era afectadamente desconocida y refutada sin audiencia.

(347) CORTS GRAU, op. cit., I. pág. 279.

Se convence uno, finalmente, de que éste es uno de los grandes fracasos de la soberbia humana (o mejor, humanística). "El proceso de desintegración del Derecho es el resultado de haber roto con la sumisión a lo eterno y absoluto, y su unidad y divinidad han de reconquistarse sobre la base teológica y con dolor, comenzando por reconocer el engaño cuando hablamos de ellas" (348).

Veamos, pues, los balbuceos de este doloroso parto, que, éste sí, podría ser uno de los grandes alumbramientos del siglo, en el cual muchos esfuerzos han colaborado ya, que queremos reseñar brevemente antes de poner nuestro modesto grano de arena.

3.—LA RESURRECCIÓN DEL DERECHO NATURAL

"Multae renascentur quae iam cecidere." Tal es la voz unánime del siglo, en torno al problema del Derecho natural. "¿Quién puede decir—preguntaba BRYCE en sus mismos umbrales—que una idea tan antigua, tan sencilla en sí misma, pero capaz de revestir tan diversos aspectos; una idea que ha tenido una historia tan variada y un campo de influencia tan amplio, no pueda tener aún una carrera en el porvenir que está delante de la raza humana?" (349).

Podemos centrar el primer gran clarinazo de atención en torno a la famosa conferencia pronunciada en

(348) CORTS GRAU, op. cit., I. pág. 274.
(349) "The law of nature", Oxford, 1901.

Viena, el año 1889, por Franz BRENTANO (350). El ilustre IHERING había disertado poco antes en el mismo sitio sobre el problema del Derecho natural, negando en redondo su admisibilidad. BRENTANO parte de la posición negativa del eximio jurista, y en su discurso se enfrenta decididamente con ella: es decir, con su siglo.

Cabe, según BRENTANO, entender de dos modos el Derecho natural. En primer lugar, como lo "*dado naturalmente, innato,* por oposición a lo que se adquiere mediante deducción o experiencia, en evolución histórica" (351). En segundo lugar, se habla de Derecho natural "en oposición a lo arbitrariamente determinado por soberano decreto positivo, la regla que en sí y por sí y por su naturaleza es cognoscible como justa y obligatoria" (352).

IHERING acaba de negar la posibilidad del Derecho natural, en los dos sentidos citados. BRENTANO rechaza también el primero: no hay, según él, ni un Derecho innato, ni un Derecho que sea común a los animales y a los hombres; ni siquiera un *ius gentium* universal. "Ha habido épocas—afirma—que no tuvieron el menor vislumbre de conocimiento moral y de sentimiento moral" (353).

En cambio, cree que es necesario admitir el Derecho natural en el segundo sentido. "Hay una verdad moral, enseñada por la naturaleza misma" (354); "una ley moral natural en el sentido de que esta ley, por su naturaleza, tenga validez universal e inconmovible para los hombres de todos los lugares y tiempos" (355). Y

(350) Véase la traducción española de GARCÍA MORENTE: "El origen del conocimiento moral". Madrid, 1927.
(351) Op. cit., pág. 19.
(352) Op. cit., pág. 19.
(353) Op. cit., pág. 20-21.
(354) Op. cit., pág. 22.
(355) Op. cit., pág. 22.

afirma que "su conocimiento cae en la esfera de nuestras capacidades psíquicas" (356).

En su construcción, BRENTANO parte del concepto de *sanción*. Sanción es el establecimiento de una norma como tal, como verdadera ley (357). No consiste ni en el impulso sentimental (358), ni en los motivos de esperanza y de temor (359), ni en el mero mandato de un superior (360). En efecto, siempre ante un mandato se pregunta el obligado: "¿Está justificado o injustificado?"

BRENTANO cree firmemente que "la sanción ética es un mandamiento semejante a la regla lógica" (361). No es algo estético: "Es cierta justeza interior que lleva consigo cierta preferencia de la apariencia" (362). No es tampoco algo puramente formal, como quería la doctrina del imperativo categórico: "Con tan manifiesta ficción no es posible arreglar el asunto" (363).

El camino adecuado lo busca BRENTANO en la teleología. No hay voluntad sin fin. Como dos fines son elegibles, lo que importa es determinar el fin justo. Este no es otra cosa sino "lo mejor de entre lo que nos es accesible" (364).

En definitiva, la ley moral natural resurge recons-

(356) Op. cit., pág. 22.
(357) Cfr. op. cit. pág. 23.
(358) Op. cit., pág. 24.
(359) Op. cit., pág. 25.
(360) Op. cit., pág. 25-26.
(361) Op. cit., pág. 27.
(362) Op. cit., pág. 29.
(363) Op. cit., pág. 15.
(364) Op. cit., pág. 32. BRENTANO desenvuelve su doctrina con arreglo a la distinción psicológica entre *representaciones*, *juicios* y *voliciones*. En las primeras no cabe elección; en los segundos, la elección busca la *verdad*; en las *voluntates, sive affectus*, se elige el *bien*.

truída sobre bases clásicas. Tal era el punto de partida indispensable para el renacer del Derecho natural.

En esta época es cuando el positivismo empieza a hacer crisis, precisamente porque ha llegado su apogeo. Y BERGBOHM escribe: "Solamente es atacado (el Derecho natural) en su forma más grosera. Se ha cortado a la Hidra una de sus cabezas, y en su lugar han brotado diez."

La primera concesión al jusnaturalismo la hacen los neocriticistas. STAMMLER es un nombre señero a este respecto. Niega que el Derecho sea por esencia algo ético, pero reconoce que su tendencia inevitable es la de realizar valores éticos. El Derecho tiende, por su propia naturaleza, a ser justo.

"Un *Derecho justo* es un *Derecho de carácter especial*" (365). Es el Derecho que realiza la Justicia: "Orientación de una determinada voluntad jurídica en el sentido de la comunidad pura" (366). Este contenido formal de la justicia stammleriana necesita rellenarse, y aquí es donde surge el problema.

STAMMLER rechaza, desde luego, la solución *naturalista*. "Ser natural lo es todo hombre al nacer. Ahora que, si nos empeñamos en tomar esta cualidad por criterio de apreciación, podremos, sin duda, descubrir una cierta identidad de la especie humana en cuanto a las funciones corporales, pero jamás llegaremos a encontrar el criterio que nos sirva para juzgar de la legitimidad de los *fines humanos*" (367). De aquí que "este criterio de unidad, base de nuestros juicios, sólo puede

---

(365) STAMMLER, "Filosofía del Derecho", trad. ROCES. Madrid, 1930, pág. 254.
(366) Op. cit., pág. 248.
(367) Op. cit., pág. 42.

consistir en un *deber*, es decir, en una ley suprema ideal" (368).

Lo malo es cuando se trata de buscar esa suprema ley ideal. Porque un neokantiano no puede pensar en normas absolutas de razón, ni siquiera de carácter práctico: que para eso ha empezado por poner de acuerdo las dos *Críticas*, en perjuicio de la segunda. Y la norma suprema es algo endeble, puramente subjetivo, variable, que penosamente buceamos en las condiciones de cultura y de las circunstancias.

Surge así la famosa fórmula del *Derecho natural de contenido variable*. Aunque dura en la forma, es exacta la crítica de RIPERT: supone "tal contradicción entre las palabras y el pensamiento, que sólo un filósofo alemán puede haberla concebido" (369). "Buscamos en un Derecho ideal una regla de dirección y una justificación de la obediencia, y he aquí que este Derecho une tal plasticidad, que se casa con las reglas del Derecho positivo, en vez de dominarlas, que identifica lo que es con lo que debe ser" (370).

Sin embargo, su misma vaguedad hizo tener un éxito enorme a esta construcción. Se podría de este modo ser jusnaturalista sin compromiso fuerte. De lo cual podríamos citar innumerables ejemplos, pero sólo recogeremos algunos característicos.

El peruano Juan Bautista de LAVALLE, notable filósofo del Derecho, se declara francamente jusnaturalista, pero con la limitación de la variabilidad del Derecho natural. "La idea de la inmutabilidad de este Derecho es una generalización peligrosa. Responde al aspecto de permanencia y de continuidad de la naturaleza huma-

---

(368) Op. cit., pág. 42.
(369) Georges RIPERT, "La règle morale dans les obligations civiles", París, 1925, pág. 18.
(370) RIPERT, Op. cit., pág. 18.

na, pero tiende a olvidar el aspecto de la contingencia y de la variedad de las instituciones jurídicas de la Historia" (371).

J. CHARMONT se ocupa de un modo expreso de *La renaisance du Droit naturel* (372). Cree que este movimiento contemporáneo se basa en "la imposibilidad de justificar racionalmente, científicamente, la idea del Derecho, y la insuficiencia de los expedientes, de los procedimientos empíricos, que quitan a esta noción todo su contenido moral. Si no se puede justificar esta idea, ni prescindir de ella, sólo se escapa a esta contradicción por un acto de fe" (373). Ahora bien: la nueva *creencia* en el Derecho natural es diferente de la antigua: "Se concilia con la idea de evolución, de utilidad. Pierde su carácter absoluto, inmutable, no tiene más que un contenido variable" (374).

Análogamente, DE BUEN cree que debe rechazarse la doctrina jusnaturalista clásica: "Los errores de la doctrina dualista, según la cual podía concebirse un Derecho racional absoluto, aplicable a todos los pueblos y en todas las latitudes, numerosos escritores los han puesto de relieve... Adviértese hoy, no obstante, en diversas esferas, un renacimiento del Derecho natural, si bien la doctrina predominante no lo admite con los mismos antiguos caracteres" (375). Si se le da un contenido variable y progresivo, no hay inconveniente, etcétera, etc.

El gran SALEILLES participó también de la herejía

(371) "La crisis contemporánea de la Filosofía del Derecho", Lima. 1911, pág. 199 200.
(372) Segunda ed., París, 1927. Esta obra contiene una historia de las doctrinas bastante completa.
(373) Op. cit., pág. 221.
(374) Op. cit., pág. 222.
(375) "Introducción al estudio del Derecho civil", Madrid, 1932, página 13.

stammleriana. El Derecho natural varía en su contenido; necesita en cada momento una "realización objetiva". Para esta realización, SALEILLES propone tres métodos: la analogía legislativa, la conciencia jurídica colectiva y el Derecho comparado (376). Este último es el mejor, precisamente por la variabilidad esencial del Derecho justo.

De todos modos, es evidente la tendencia a la aproximación que desde el campo kantiano se produjo, que influyó—como vimos—en juristas de la más varia filiación. Pues bien: algo parecido aconteció desde el campo del propio positivismo.

Basta, por ejemplo, echar una ojeada a la obra de Francisco COSENTINI sobre *La reforma de la legislación civil y el proletariado* (377). Este autor se opone decididamente al jusnaturalismo rusoniano, al que atribuye enorme influencia sobre las codificaciones aun vigentes. "Desde la época en que la teoría del contrato social... legitimó las ardientes aspiraciones democráticas y las reivindicaciones revolucionarias, pareció que el Derecho natural había encontrado su sanción lo mismo en el dominio de la doctrina que en el de la aplicación práctica" (378).

En efecto, según él "la teoría del contrato social ligábase íntimamente al Derecho natural, no sólo porque partía de la presuposición de un estado de naturaleza, perfecto ideal de la libertad y de la igualdad absolutas entre los hombres antes de haber convenido una vida en sociedad y cuyo retorno predicaba, sino también porque admitía en el individuo derechos naturales imprescriptibles e inalienables, particulares al hombre como

(376) Véase su artículo "Ecole historique et Droit naturel", en "Rev. trim. de Droit civil", 1902, tomo I, pág. 80-102.
(378) COSENTINI, op. cit., pág. 83.

ser sociable e inspiradores de todas sus funciones jurídicas" (379).

Pues bien: COSENTINI cree rechazable este Derecho natural racionalista, pero no ve inconveniente en que se admita un jusnaturalismo positivista. El cree que, implícitamente, todos los positivistas lo han aceptado (380).

Así, CARLE negaba, frente a las doctrinas racionalistas, que el Derecho fuese ni "un sistema matemático de relaciones inmutables en el tiempo y en el espacio ni como un simple producto natural, fruto de la evolución de la naturaleza, ni como un ideal abstracto, que no podría convenir más que a un hombre y a una sociedad verdaderamente perfecta, ni como un simple aspecto de esa lucha por la existencia que se revela en el mundo físico y natural". Pero es imposible asimismo negar "la gran idea de lo justo, invocada siempre y jamás agotada, y que, semejante a una estrella, lejos de palidecer en el transcurso de los siglos, parece, por el contrario, hacerse más espléndida cuanto más vasto es el horizonte desde donde puede ser contemplada, y más grande la aglomeración de los hechos y las relaciones a que se puede aplicar".

COSENTINI cita a VICO y ROMAGNOSI como los precursores de este Derecho natural positivista. "El Derecho natural...—dice—no es una fantasía, sino una emanación viviente de la realidad, una expresión de las necesidades y las aspiraciones de las generaciones nuevas. Por

(379) Op. cit., pág. 83.

(380) Al hombre le es muy difícil desprenderse de su propia naturaleza, como reconocía el mismo PIRRO. Es sabido que BERGBOHM dedicó una de sus obras a investigar este *criptojusnaturalismo* de la mayoría de los juristas que alardeaban de positivismo. Análogamente, RICHTIE (en sus "Natural Rights". Londres, 1903) declara en el prefacio que él había creído que combatía a una doctrina fenecida, "pero la experiencia más reciente me ha convencido de que esta teoría está todavía viva", incluso entre sus contradictores.

consiguiente, no está en contradicción con el Derecho positivo, al contrario, es su eficaz transformador y vivificador, y trata siempre de armonizarlo con las exigencias nuevas de la vida" (381).

"Este Derecho se crea por las elevadas ideaciones de los pensadores que se adelantan siempre a los acontecimientos, sintetizan las aspiraciones de su época y les dan impulso; o bien es, por el contrario, una emanación directa del espíritu popular, una consecuencia de las tendencias nuevas de las costumbres formadas en relación con las nuevas necesidades" (382). Es un elemento dinámico, frente a lo estático del Derecho positivo: la renovación, opuesta a la caducidad. Pero lo que no nos da COSENTINI es un criterio superior para enjuiciar la misma reforma, por encima de las pasiones en juego y de las ideaciones subjetivas.

Pero a nuestro autor le basta con esa comprobación positivista. "Así es como el Derecho natural ha permanecido siempre como un factor siempre vivo y fecundo de la vida jurídica de los pueblos, compeliéndoles a reivindicaciones más altas en el campo del Derecho humano renovado" (383). "Así es como está empeñada esta lucha por el Derecho, resolviéndose, desde el punto de vista jurídico, en un conflicto entre los principios jurídicos que los reformadores formulan sobre la base del Derecho natural y los que constituyen la base de la organización social existente" (384).

La verdad es que tampoco el jusnaturalismo positivista parece suficiente para contentar al jurisconsulto. Pero es también un indicio de las aspiraciones irreprimibles de la época hacia algo mejor que lo conocido.

(381) Op. cit., pág. 158.
(382) Op. cit., pág. 159.
(383) Op. cit., pág. 162.
(384) Op. cit., pág. 160.

También el idealismo, como ya vimos en parte, combatiendo al jusnaturalismo clásico le hizo no pocas concesiones. Y de este campo salió la figura prócer de Giorgio DEL VECCHIO, uno de los más preclaros campeones del moderno Derecho natural.

Ya en una de sus primeras obras, *Los supuestos filosóficos de la noción del Derecho* (385), decía DEL VECCHIO que "la guerra que en la época moderna muchos han declarado al Derecho natural, se explica en parte como una reacción contra los errores y las lagunas del sistema filosófico del pasado; pero es ciertamente injusta y traidora si, con el pretexto de tales errores y lagunas, pretende quitar de en medio el objeto de aquellos sistemas, que es un dato esencial de la naturaleza humana" (386).

"Que el Derecho sea por su esencia solamente *positivo*, es una afirmación gratuita que no ha sido ni puede ser demostrada, sino tan sólo *creída*, en homenaje al dogma de una filosofía pasajera..." (387). Observación ésta finisima, sobre la que luego habremos de volver. "Pero todos los otros argumentos con que se ha creído demoler el Derecho natural descansan simplemente sobre aquella tesis, y de ahí que se reduzcan a demostrar que el Derecho natural no existe... *como Derecho positivo*, lo que verdaderamente está fuera de toda cuestión" (388).

No insistiremos mucho en la doctrina de DEL VECCHIO, por gozar, sobre todo entre nosotros (389), de una merecida fama y difusión. Más adelante aludiremos, por lo demás, a su noble intento de incorporar a la práctica ju-

(385) Madrid, 1908.
(386) Op. cit., pág. 45-46.
(387) Op. cit., pág. 46.
(388) Op. cit., pág. 46. Nosotros esperamos demostrar que, incluso como auténtico Derecho positivo, existe el Derecho natural.
(389) Toda su obra está, prácticamente, traducida al castellano.

rídica su teoría, por la puerta de los *principios generales del Derecho*. Basta recordar aquí el sentido de este movimiento jusnaturalista, y su importancia.

Por otros caminos, la escolástica clásica se adaptó también al nuevo movimiento, remozando al menos sus fórmulas. Figura señera a este respecto es la del jesuíta alemán Víctor CATHREIN, a cuyas obras más importantes nos hemos referido ya, y son de todos conocidas. Según él, "Derecho natural en sentido objetivo no puede... significar sino una suma de semejantes normas obligatorias que por la naturaleza misma y no en virtud de una declaración positiva, ya sea de Dios o de los hombres, valen para toda la humanidad" (390).

"En sentido restringido y propio, significa el Derecho natural la totalidad de las leyes morales naturales que se refieren a la vida social de los hombres, prescribiendo a todos dar a cada uno lo suyo... El Derecho natural en este sentido puede resumirse en los dos preceptos de Derecho: "Debes dar a cada uno lo suyo", y "No debes causar injuria a nadie" (391).

Sin embargo, no se trata de un mero *valor*, de un principio rector más o menos subjetivo en su apreciación. Es "un Derecho verdadero, *positivo, válido*, existente" (392). No es una mera orientación para el legislador: sus destinatarios son todos los hombres. "El deber no se dirige al Derecho, sino a los súbditos, a los que impone una exigencia que tienen que reconocer como un deber suyo, quieran o no" (393).

CATHREIN se enfrenta decididamente con el movimiento stammleriano, del jusnaturalismo variable. "Es un Derecho *universal*, válido para todos los hombres de

(390) "Filosofía del Derecho", pág. 196.
(391) Op. cit., pág. 197.
(392) Op. cit., pág. 198.
(393) Op. cit., pág. 198.

todos los tiempos y pueblos" (394). Es asimismo "un Derecho *necesario*, en tanto que, bajo la presunción de determinadas circunstancias, le consideramos como una exigencia inexcusable de la razón" (395).

Esto no excluye la posibilidad de un Derecho positivo, al lado del *ius naturale*. Al contrario, es absolutamente imprescindible que exista, y ello con un doble fin: primero, "declarar autoritariamente las conclusiones más remotas" (396) del propio Derecho natural; segundo, las exigencias generales de éste "tienen que ser determinadad de una manera más próxima" (397), etc.

No han faltado secuaces, dentro de la propia Alemania, a este reverdecer del jusnaturalismo escolástico. Así SCHILLING, para quien "el Derecho natural es el Derecho que de un modo evidente se deriva de la naturaleza de las cosas y a la vez de la naturaleza del hombre, en el cual el espíritu debe dominar al mundo de los sentidos" (398).

En nuestra patria (aparte del movimiento más reciente, vinculado a las propias esencias del nuevo Estado) se ha mantenido no sólo la vieja línea (399), sino que han surgido nuevos intentos de adaptación a las modernas corrientes. Aquí convendría encuadrar la figura (por lo demás, *sinuosa*) del profesor RECASÉNS, que

(394) Op. cit., pág. 198.
(395) Op. cit., pág. 198.
(396) Op. cit., pág. 199-200.
(397) Op. cit., pág. 200.
(398) Véase su "Christliche Sozial-und Rechstphilosophie", 1933.
(399) A veces, con producciones tan curiosas como el artículo de Alfredo MENDIZÁBAL VILLALBA, "Il diritto naturale nella scienza administrativa" (en "Riv. Int. de Fil. del Dir.", 1934, pág. 206-213), donde se enlaza la doctrina moderna de los poderes discrecionales (página 211), del control de la moral administrativa (pág. 212), etc., con las más puras esencias del jusnaturalismo clásico. "No siempre —dice MENDIZÁBAL— los actos administrativos pueden encontrar apoyo en un orden legal establecido" (pág. 210).

siempre admitió como punto de partida de todo jusnaturalismo la vieja doctrina escolástica. "En la teoría escolástica—dice—, aun cuando el Derecho natural es concebido como Derecho, esto no implica que el Derecho positivo pierda su magnitud propia, antes bien, éste cumple una función insustituible; a saber, una doble función, primero, la de fijar las consecuencias de aquél para las situaciones concretas; y segundo, y sobre todo, la de determinar la estructuración de aquellas relaciones sociales que la ley natural permite configurar a los hombres según su prudente arbitrio, dentro de un vasto campo de posibilidad, todas ellas igualmente lícitas en principio" (400). De aquí se sigue la gran elasticidad de esta doctrina, compatible con el carácter absoluto de su criterio final. RECASÉNS le augura un gran porvenir en todas sus obras (401).

Pero hay que reconocer que es Francia la nación que ha dado la pauta, en este renacer del Derecho natural. La patria de tantas falsas doctrinas ha querido ahora desquitarse, sentando penosamente las bases para una reconstrucción de la doctrina vieja sobre nuevos principios.

Los matices son muy diversos. Así, RIPERT (402) vuelve definitivamente a considerar al Derecho como una parte de la Etica. "El Derecho, en su parte más técnica, continúa dominado por la ley moral" (403). "No hay en

(400) "Los temas de la Filosofía del Derecho", Barcelona, 1934; página 62.
(401) En la obra citada hace un largo inventario de los autores contemporáneos que, de un modo u otro, se pueden en definitiva considerar como jusnaturalistas (pág. 68 y sigs.). Recuérdese la impresión que el propio RECASÉNS dice le causaron a STAMMLER, ya anciano, los textos de los clásicos españoles (en particular SUÁREZ), que desconocía totalmente.
(402) "Droit naturel et positivisme juridique", Marsella, 1918; "La règle morale dans les obligations civiles", París, 1925.
(403) "La règle morale", pág. 1.

realidad entre la regla moral y la regla jurídica ninguna diferencia de campo, de naturaleza y de fin. No puede haberla, porque el Derecho debe realizar la justicia y la idea de lo justo es una idea moral" (404). El Derecho lo único que se propone, es reforzar a la Etica con la armadura de su técnica propia. Sólo en este concepto "se separa de la regla moral que le sirve de fundamento, en el sentido de que identificándose el Derecho con el orden jurídico, se basta a sí mismo; da la regla y lleva en sí la sanción; se contenta con la obediencia a la ley, sin pedir cuenta de los motivos de esta obediencia" (405).

Ahora bien, la única Moral que puede tener la pretensión de dominar al Derecho de Occidente es, naturalmente, la Moral clásica, la Moral cristiana, que es la creadora de nuestro mundo y de nuestro sistema jurídico.

También en sentido clásico cabe citar la obra de A. BOISTEL, influída, no obstante, por la filosofía rosminiana (406). Pero el movimiento más interesante, desde nuestro punto de vista, es el encarnado en la famosa Escuela de la institución, en torno a dos colosos: HAURIOU y RENARD (407).

HAURIOU es, sin duda alguna, uno de los nombres que quedarán cuando se haga el balance del siglo en épocas venideras. Lo mismo ocurrirá, probablemente, con su teoría de la institución (408). Es el símbolo del genio latino, poco disciplinado tal vez, pero optimista y claro.

(404) Op. cit., pág. 10.
(405) Op. cit., pág. 10-11.
(406) "Cours de Philosophie du Droit", 2 vols. Paris, 1899.
(407) Véase abundante bibliografía en CONDE, "Introducción al Derecho político actual", Madrid, 1942, pág. 250 y sigs. (se ocupa de la teoría de la institución en pág. 231 y sigs.).
(408) "Para juzgarla cabalmente —dice CONDE— hay que proceder a una operación doble: comprenderla en sus engarces profundos; despojarla de cierta ganga liberal que la ata a una situación histórica ya superada" (op. cit., pág. 243).

Supo incorporar plenamente el espíritu de la época, injertándolo en las más puras esencias religiosas y clásicas (409).

Pero si fácil es comprender y admirar a HAURIOU, es muy difícil, en cambio, exponer un compendio de su doctrina sobre puntos concretos. Forma su obra un todo vivo, dialéctico. "Semejante a una estación receptora de telegrafía sin hilos—decía ya en 1913 el gran GÉNY—, el espíritu de M. HAURIOU capta todas las ondas que atraviesan la atmósfera intelectual". "Así ha podido comparar su trabajo al de una fotografía compuesta, donde el retrato definitivo no llega a destacarse de las imágenes incesantemente superpuestas" (410).

Sin embargo, podrá servirnos como punto de partida la elaboración que se contiene en sus *Principios de Derecho público y constitucional* (411), obra ya de madurez. Los datos ideales de la moral ideal y de la justicia, están *dados por la misma especie humana:* "en consecuencia, son anteriores a la ordenación social; no son un producto de la sociedad ni de la civilización, sino los factores de éstas" (412). Tienen, además, *carácter objetivo:* aunque estas ideas estén en el espíritu del hombre, no ha de creerse que tengan únicamente una existencia subjetiva que no corresponda a ninguna realidad objetiva" (413). "La inteligencia humana ha debido desenvolverse adaptándose a las realidades inteligibles del mundo exterior, ideas—en el sentido platónico—, a ideas-fuerzas mensajeras de Dios" (414). "En estas ideas y en Dios,

(409) "La sociología de HAURIOU está transida de emoción religiosa" (CONDE, op. cit., pág. 243-244).
(410) "Science et technique", I, pág. 91.
(411) Trad. RUIZ DEL CASTILLO, Madrid, 1929.
(412) Op. cit., pág. 50.
(413) Op. cit., pág. 53.
(414) Op. cit., pág. 53.

que es su centro, tienen una existencia objetiva el orden moral y los principios del Derecho natural" (415).

Son, por consiguiente, esencialmente *inmutables*. "Tiene esto una importancia capital, porque los ideales no obran en las voluntades sino a condición de ser absolutos y, por consecuencia, inmutables" (416). "Ahora bien, desde el punto de vista de la historia natural y de la antropología, que esta cuestión implica, es cierto que la especie humana se ha fijado desde hace mucho tiempo, y es más que probable que ya no evolucionará" (417).

Ello no obsta para que una parte de esos principios haya sido ignorada o despreciada en determinadas épocas y lugares. Sobre este punto, HAURIOU observa, en primer lugar, que "toda la moralidad presente desde el principio en el espíritu del hombre, no ha estado de una manera necesaria presente desde el principio en su conciencia" (418). Y la razón de ello es el fenómeno del pecado original, causa del *individualismo desfalleciente*, a que ya nos hemos referido (419).

En este orden de principios absolutos vienen a insertarse las voluntades de los individuos, que fundan y hacen vivir las *instituciones*. Así se concreta históricamente el Derecho natural en los múltiples *Derechos institucionales*. Pero de ello hablaremos más adelante.

La otra gran figura de este movimiento es RENARD, que más que seguir a HAURIOU puede decirse que le acompaña (420). RENARD parte, decididamente, de la Teología tomista en su análisis. El Derecho natural ha de fundamentarse precisamente en Dios, como decía bellamente LEIBNITZ: "Deum esse omnis naturalis iuri auctorem verissimum est, at non voluntate, sed ipsa essentia sua, qua ratione est auctor veritatis".

"El Derecho es menos una parte de la moral que una puesta en obra de la moral" (421), dice RENARD, sentando un magnífico punto de partida que más adelante tendremos ocasión de recoger. El Derecho se propone realizar la Justicia, pero lo hace precisamente organizando la Sociedad. Por eso, "la Justicia no es todo el Derecho..., pero es al menos una buena mitad" (422).

De aquí que el positivismo sea la negación misma del Derecho. "Hay ciertas maneras de enseñar el Derecho que provocan a nuestros escolares a concluir que no existe el Derecho" (423). Ha sido imposible destruir el Derecho natural: éste parece como que "se rebela. Fuerza la atención de los indiferentes y de los escépticos; contesta a los ataques; resiste a la corrupción. Se muestra como el soporte indispensable de todo sistema de Derecho positivo. Permanece lo que era, vuelve a ser lo que fué antes de sus desviaciones, y de esta denigración y enterramiento del problema" (424).

Ahora bien: "el peor servicio que puede prestarse al

---

(415) Op. cit., pág. 53.
(416) Op. cit., pág. 54.
(417) Op. cit., pág. 54.
(418) Op. cit., pág. 55.
(419) Op. cit., pág. 55 y sigs.
(420) RENARD se ha ocupado más directamente del problema del Derecho natural. Véanse en particular sus obras: "Sur quelques orientations modernes de la science du Droit", París, 1922; "Le Droit, la Justice et la Volonté", París, 1924; "Le Droit, la Logique et le Bon Sens", París, 1925; "Le Droit, l'Ordre et la Raison", París, 1927; "La Valeur de la loi", París, 1928; "La théorie de l'institution", París, 1930; "La Philosophie de l'Institution", París, 1939 (todas ellas, como es sabido, recogen los cursos profesados por RENARD en la Universidad de Nancy).

Hoy que RENARD ha ingresado en la Orden de Predicadores, reforzando así aún más, si cabe, su formación clásicamente tomista, nadie sabe hasta dónde podrán llegar los servicios que prestará a la Filosofía del Derecho y a la causa del Derecho natural.

(421) "Le Droit, l'Ordre et la Raison", pág. 28.
(422) "La théorie de l'Institution", pág. 24.
(423) Op. cit., pág. 11.
(424) Op. cit., pág. 68.

Derecho natural es pedirle demasiado, como es un mal servicio el que se presta a un examinando preguntándole más de lo que sabe, incluso con la intención de hacerle brillar" (425). No se trata de elaborar un Código racionalista y detallado, sino de volver al sistema clásico, realista, de MOLINA y de SUÁREZ (426).

RENARD afirma valientemente que él lo que propone es "un Derecho natural *en perpetuo devenir;* doctrina profundamente diferente, dicho sea de paso, de la doctrina del Derecho natural *de contenido variable*, pues no hay que tomar las brújulas por las veletas" (427). La brújula es un instrumento técnico que, basado en una ley natural inmutable, se ha ido perfeccionando; pues lo mismo ocurre con el Derecho natural.

Es falsa, pues, la afirmación de DE PAGE: "el concepto mismo del Derecho natural, salido de la escolástica y fundado sobre la naturaleza superior del hombre, postula la inmovilidad tanto por su origen como por su fin. Si esta inmutabilidad desaparece, no existe ya el Derecho natural" (428). Lejos de ser, en efecto, un Código absoluto de soluciones concretas (como creían los racionalistas), el Derecho natural es únicamente una orientación, "un criterio para juzgar, desde el punto de vista moral, el mérito de las soluciones propuestas para los problemas prácticos que levantan las relaciones y las rivalidades de la vida social: no esperamos de él otra cosa" (429).

Lo mismo la Etica en general que el Derecho natural propiamente dicho, "de diez veces, nueve, no tienen ninguna solución que proponer; se limitan a juzgar las soluciones que se les proponen, produciendo un *licet* o un *non licet*" (430).

(425) Op. cit., pág. 69.
(426) Recuérdese la famosa frase de LASK: "El gran defecto de muchas teorías del Derecho natural es que fueron demasiado abstractas y demasiado concretas." Cfr. RECASÉNS, "Los temas de la Filosofía del Derecho", Barcelona, 1934.
(427) "Le Droit, l'Ordre et la Raison", pág. 29.
(428) Cit. por RENARD, op. cit., pág. 119.
(429) Op. cit., pág. 120.

Por esta razón, se puede fundadamente hablar de un progreso del Derecho natural. "El Derecho natural progresa, primero, desarrollando las virtualidades incluídas en su propio principio; y, segundo, asimilando los medios históricos que tiene la misión de atraer al orden" (431).

Por el mismo motivo, "El Derecho natural no es un rival para el Derecho positivo; no hay que compararlos como el ómnibus y el autobús; no hay que elegir entre ellos. Se sostienen el uno al otro: el Derecho natural justifica al Derecho positivo ante la razón, y el Derecho positivo realza al Derecho natural en la sociedad" (432). Esta es, concretamente, la misión de la Ley, la más importante de las fuentes positivas: el desarrollo del Derecho natural en los sistemas de Derecho positivo se cumple principalmente por vía de evaluación directa de los datos concretos de cada situación" (433).

Toda la doctrina de RENARD parece que recibe, permaneciendo en la misma, un nuevo hálito de vida en su última obra, *La Philosophie de l'Institution*, obra ya del fraile dominico. "El Derecho natural—dice—ha agotado su programa *ut sic* una vez que se le ha definido" (434). En efecto: se trata de un Derecho racional, como quería LE FUR; como tal, sería la base de todo el ordenamiento jurídico en una sociedad de hombres perfectos. Pero en la realidad surge el dogma y la comprobación empírica

(430) Op. cit., pág. 121.
(431) Op. cit., pág. 126.
(432) Op. cit., pág. 132.
(433) "La valeur de la Loi", pág. 37.
(434) "La philosophie de l'Institution", pág. 28-29.

del pecado original, que alteran profundamente su significado.

En efecto, "si se admite el dato dogmático, la contribución del *Derecho racional* al orden jurídico se restringe; lo que no quiere decir que sea despreciable. Entra en composición con los datos de la caida, de la redención, de la gracia..." (435). Hay, por consiguiente, no uno, sino dos Derechos naturales (436): un "*Derecho natural* suficiente, *unívoco*, al que se refiere una filosofía puramente racional, y el *Derecho natural analógico*, incluido en la moral social del Cristianismo, tributario de las variaciones de la naturaleza humana: la justicia original, el pecado, la gracia" (437).

El propio RENARD acusa aquí una rectificación. Estos dos Derechos "se excluyen". Al principio hemos tomado en consideración sólo el primero... Desde la *concepción institucional del Derecho*, nos encaminamos hacia el segundo" (438).

Este *nuevo* Derecho natural es el clásico Derecho natural de los grandes escolásticos. "No es ni el tipo ejemplar, ni el contrapeso, ni el vértice donde su universalidad específica se integra en la unidad genérica: el Derecho natural es pura y simplemente la razón analógica de Derecho, la *ratio iuris*, y los diversos Derechos positivos

---

(435) "Aquí RENARD (op. cit., pág. 33) vuelve a la antigua tradición, que distinguía dos situaciones en la Historia del Derecho natural: antes y después de la gran caída humana.

Obsérvese que el dominico, que, sin duda, se siente con los pies más seguros que el antiguo profesor de Nancy, acusa una mayor valentía en sus concepciones.

(436) RENARD rechaza la distinción de DABIN (de que luego habremos de ocuparnos) de un *Derecho natural moral*, frente al *Derecho natural jurídico*. A ella contrapone la suya reseñada en el texto.

(437) Op. cit., pág. 36.

(438) Op. cit., pág. 36. RENARD se cuida de hacer observar que en su Derecho natural hay, evidentemente, una *inspiración confesional*, pero no un *carácter confesional* (pág. 36).



LVDOVICI MOLINAE
E SOCIETATE IESV,
DE IVSTITIA ET IVRE
TRACTATVS QVINTVS.

DE IVRISDICTIONE, ET VARII generibus poteſtatum publicarum, iudicumve,

TOMVS SEXTVS.

DISPVT. I.

Diſcrimen inter correctionem fraternam & iudicialem. Et quarum virtutum actus ſit iudicium, iuſtitiæque exequutio per poteſtates publicas, materia ſcilicet ac obiectum huius quinti de iuſtitia tractatus, ad quod cætera, de quibus in eo eſt ſermo, attributionem habent.

SVMMARIVM.

1 *Quid ſit correctio fraterna, & ad quarum virtutum actum ſpectet.*
2 *Correctio iudicialis reſpicit peccatum proximi, quatenus cadit in detrimentum alterius, ac boni communis.*



VPRA in hac 2. 2. quæſt. 33. artic. 1. dum de correctione fraterna nobis erat ſermo, fraternam correctionem à iudiciali diſtinximus. Dicebamus verò, correctionem faternam, iuxtà diuum Thomam eo in loco, eſſe adhibitionem remedij peccato proximi, quatenus ipſimet nocet. Quo fit, vt ea correctio pro fine bonum ac emendam ipſius peccantis habeat: & vt ex eo fine ſit dimetiendum, quantum in ea correctione progrediendum ſit, aut nō ſit, vt ibidem & alijs articulis in ea quæſtione ſequentibus copiosè explanauimus. Eſt autem ea correctio actus miſericor-

Tom. VI.

A diæ ac caritatis proximi, quo quis illi impedire aut ab eo depellere peccati miſeriam conatur, conferuareq; aut inducere in illum bonum peccato contrarium. Tametſi prælatus velut ex iuſtitia ratione officij arctiuſque ad id teneatur: atque pro poteſtate, quam in ſubditum in bonum illius habet, paterne, aliterque, quàm ad alios, pertineat corrigere eū ſuum ſubditum, pœnam videlicet illi comminādo, aut etiam infligendo, maximè ſi admonitiones ac obiurgationes viderit ad id nō ſufficere, vt ibidem dictum eſt.

Correctionem verò iudicialem ibidē dicebamus 2
reſpicere peccatum proximi, quatenus cedit in de-
B trimentum aliorum ac boni communis. Eam verò eſſe dicebamus actum iuſtitiæ, quo iuſta pœna, in vindictam de eo peccato, infligitur, atque in ſatisfactionem eo læſi vel boni communis. Corrigere autem eo modo ſtatuendo pœnam iuſtam, eamque infligendo, dicebamus pertinere ad ſolas publicas poteſtates: tametſi læſus intendere ac petere poſſit vt ea pœna per publicas poteſtates decernatur ac infligatur, alijque ad eandem correctionem interuenire ſoleant, vt ex dicendis in progreſſu huius tractatus erit manifeſtum. Quia ergo huiuſmodi correctio actus eſt iuſtitiæ, partim commutatiuæ, & partim vindicatiuæ, vt ſubijciemus, de ea
C diſſerere ad hunc quintum de iuſtitia tractatum ſpectat.

Non ſolùm autem de ea correctione, quæ idcirco iudicialis dicitur, quòd publico iudicio iudicisq; autoritate fiat, futurus nobis eſt ſermo in hoc quinto de iuſtitia tractatu, ſed vniuerſim etiam de iudicio, iuſtitiæque exequutione publica autoritate, & de ijs, quæ hæc concernunt, ad eaque attributionem habent. Quæ ſanè non ſolùm habent locum in criminibus delictisve puniendis, in quo præcisa correctio cernitur, ſed etiam in definiendis ci-

A uili-

Página primera del tomo VI. Edición de Venecia.

son otros tantos *analogados*, con esa analogía que los filósofos llaman *analogía de proporcionalidad*... El Derecho natural es lo jurídico, el Derecho puro y simple... que no existe fuera de estos modos positivos, lo mismo que el hombre no existe fuera de los hombres que nacen, viven y mueren sobre la tierra" (439).

Con esta afirmación, a primera vista sorprendente, RENARD nos hace ver los amplios horizontes que se abren a la ciencia jurídica. Porque, hay que repetirlo una vez más, la obra de los escolásticos, como en general toda obra clásica, no es nunca algo absolutamente perfecto: es algo notablemente perfecto, pero, como todo lo humano, perfectible. Como VITORIA y SUÁREZ desarrollaron la doctrina tomista, así cabe esperar que el actual renacer del jusnaturalismo no sea un simple volver a las viejas fórmulas, sino también un noble intento de superarlas.

Este capítulo no termina aquí: se enlaza con el siguiente: en él vamos a proseguir la reseña del movimiento de las ideas contemporáneas, pero ya dentro de la retícula de la posible—modesta—colaboración personal en la gran obra de todos.

4.—LA ESENCIA DEL DERECHO NATURAL

Vamos, pues, a intentar coronar la empresa de este estudio sobre el Derecho natural, dando nuestro punto de vista (en parte ya esbozado sobre el mismo). Pero la honradez más elemental nos obliga a reseñar en este mismo capítulo, la labor previa de dos hombres, que son los que de un modo más próximo han influído en nuestro pensar sobre la cuestión.

El primero es François GÉNY, uno de los grandes ju-

(439) Sobre el interesantísimo concepto de la analogía de proporcionalidad, opuesta a la simple analogía de proporción, véase op. cit., pág. 86 y sigs.

ristas del siglo. Sus famosísimas series sobre *Science et technique en Droit privé positif* constituyen uno de los más concienzudos esfuerzos por alcanzar la verdad sobre los grandes principios de la ciencia jurídica (440). Vamos a reseñar brevemente algunas de las ideas que más nos han llamado la atención.

El objeto que Gény se propone está claramente definido en los inicios del primer volumen de su serie: no basta con conocer las diversas fuentes jurídicas, a cuya labor él había ya dedicado su *Método*. "Hay que tratar de descubrir... la fuente misma, de donde proceden los arroyuelos desprendidos. Esta fuente no es sino el *Derecho en sí mismo*. Y como el Derecho consiste esencialmente en una práctica fundada sobre un conocimiento, se trata, por lo tanto, principalmente, de saber de qué modo podremos discernir los preceptos jurídicos, independientemente de los modos de expresión variados y contingentes que nos los revelan, pero deformándolos" (441). Ello habrá de hacerse "de tal modo que, por sí solo, el jurisconsulto pueda, con la condición de estar provisto del mínimo indispensable de espíritu filosófico, tener éxito descubriendo los más escondidos resortes del organismo jurídico, que le incumbe poner en obra" (442).

El punto de partida en esta empresa será el mismo del *Método*: "rejet franc et définitif de l'illusion que la loi écrite contiendrait tout le Droit positif en vigueur"

(440) Se publicaron cuatro volúmenes, a partir de 1913. Son digna continuación del no menos famoso "Método de interpretación y fuentes en el Derecho privado positivo" (Madrid, 2.ª ed., 1925; la traducción es pésima; además, existe nueva edición francesa de 1934, con mejoras importantes).

(441) Op. cit., I, 1913 (nosotros hemos consultado una nueva tirada de 1922), pág. 2.

(442) Loc. cit., pág. 5. Véanse ejemplos concretos en las páginas siguientes.

(443). Y a su vez, surge aquí una incógnita: "¿Cuál será esta incógnita, bastante poderosa, bastante fecunda, para satisfacer todas las exigencias de la vida jurídica?" (444).

A continuación, Gény pasa a establecer su concepto del Derecho. Es notorio que el hombre vive en sociedad regido por una serie de "rapports nécessaires qui derivent de la nature des choses" (445), de los cuales unos son de orden físico, otros de orden psicológico, otros morales, etc. El Derecho se distingue de todos los demás por dos notas características: en primer lugar, por su tendencia a la sanción, a la coacción social (446); en su contenido, que es a la vez su fin: lo justo. Lo cual supone, no solamente el "alterum non laedere" y el "suum cuique tribuere", sino también y sobre todo "el pensamiento más profundo de un equilibrio a establecer entre los intereses en conflicto, con vistas a asegurar el orden esencial para el mantenimiento y progreso de la sociedad humana" (447).

En definitiva, Derecho es un "conjunto de reglas a que está sujeta la conducta exterior del hombre en sus relaciones con sus semejantes, y que, bajo la inspiración de la idea natural de justicia en un estado dado de la conciencia colectiva de la humanidad aparecen susceptibles de una sanción social, en caso necesario coercitiva, son o tienden a estar provistas de tal sanción y definitivamente se presentan bajo la forma de preceptos categóricos, dominadores de las voluntades particulares para asegurar el orden en la sociedad" (448).

(443) Loc. cit., pág. 37.

(444) Loc. cit., pág. 39. Gény acusa aquí el gran movimiento del siglo, que personaliza comparando las obras de Laurent y de Planiol, en materia de fuentes (loc. cit., pág. 25 y sigs.).

(445) Montesquieu, "De l'esprit des lois", I, cap. 1.

(446) Loc. cit., pág. 47 y sigs.

(447) Loc. cit., pág. 50.

(448) Loc. cit., pág. 51.

Cabe concebir el Derecho como un ideal: en este sentido, sería "una concepción esencialmente subjetiva del espíritu" (449). Pero lo que verdaderamente interesa es el Derecho válido, real, existente: el Derecho positivo. Ahora bien, éste "no se establece más que gracias a una sociedad fuertemente organizada, y que encierre en sí misma un poder capaz de precisar y de imponer, por medios adecuados, las reglas que forman su contenido necesario. Tal sociedad tiene su prototipo acabado en el Estado, aunque es posible hallar otros ejemplares" (450).

Ello supone, una estatalización progresiva del Derecho moderno: "desde este punto de vista, se puede afirmar que el Derecho positivo moderno emana, ante todo y esencialmente, del Estado, o, si se quiere, que el Estado representa su medio de eclosión natural y normal" (451). Lo cual, evidentemente, "no quiere decir que el Derecho en sí no exista independientemente del Estado y como una entidad superior" (452).

Pero la ciencia no puede detenerse en esta constatación previa. Por eso GÉNY se ocupa, en la segunda de sus series de la *Elaboration scientifique du Droit positif*, o, como dice el subtítulo, de *L'irreductible Droit naturel* (453). En el frontispicio de este segundo volumen, dice

(449) Loc. cit., pág. 54.
(450) Loc. cit., pág. 55-56.
(451) Loc. cit., pág. 57.
(452) Ibid., nota. El propio GÉNY reconoce que es necesario establecer una excepción en favor de la Iglesia Católica, que, incluso hablando de tejas abajo, tiene relieve sociológico y político más que suficiente para equipararla en este punto a los Estados. "¿Cómo no ver aquí un medio de formación y los órganos de constitución y un verdadero Derecho positivo? De hecho, el Derecho positivo de la Iglesia existe, como existe un poder capaz de dictarlo y sancionarlo. Y si la sanción es hoy puramente espiritual, no por ello es menos una sanción eminentemente social, que puede llegar hasta excluir del grupo a los fieles obstinadamente rebeldes a la autoridad (excomunión)" (loc. cit., pág. 60).
(453) II. 1915.

GÉNY que "la conclusión más firme y menos discutible" de su trabajo es la siguiente: "Solamente el Derecho natural, reducido a su mínimo necesario, pero tanto más asegurado en su principio, cuanto que su contenido sea más modesto y más maleable, nos proporciona la base indispensable para una elaboración verdaderamente científica del Derecho positivo" (454).

En efecto, cree GÉNY que "cualquiera que sea la etiqueta bajo la que se quiera presentarle o disfrazarle, es siempre en el fondo el eterno *problema del Derecho natural* el que, quiérase o no, se ofrece a nuestras investigaciones, cuando queremos conocer, según los únicos datos del mundo y de la vida (que representan la naturaleza tomada en su conjunto), las reglas de conducta exterior que se imponen al hombre que vive en sociedad" (455).

Ahora bien: ¿qué es el Derecho natural? Ya vimos que GÉNY empieza por limitar su contenido, su dato absoluto que luego ha de ser objeto de la elaboración científica. En lo cual recoge la sentencia de SÉNECA: "Hoc nos natura docere non potuit, semina nobis scientiae dedit, scientiam non dedit".

Tampoco se trata de algo petrificado e inmóvil. No es teoría, sino vida (456). "El Derecho natural implica, en su esencia una y simple, un substrato universal e inmutable, sin el cual toda posibilidad de mantenerle una in-

(454) Loc. cit., pág. IV.
(455) Observa GÉNY que por no plantear francamente el problema, la Filosofía del Derecho no ha cesado de dar tumbos desde la Escuela histórica para acá. Se buscan otros principios que sean el "Deus ex machina" de la escena jurídica: el fin, la libertad, etc. El fracaso ha sido absoluto (pág. 13 y sigs.). En la página 33 se habla del "horror al Derecho natural", que llegó a producirse por simples prejuicios.
(456) El lema de GÉNY está tomado de GOETHE: "Grau, teurer Freund, ist alle Theorie — Und grün des Lebens goldner Baum".

dividualidad firme se desvanecería. Lo que no impide, para la puesta en obra de su evolución, todas las variaciones que suponga la diversidad de las condiciones humanas, según el tiempo, los países y las mil circunstancias que encuadran la vida social" (457).

La naturaleza es, desde luego, en su totalidad, el primer dato de toda investigación jurídica. Hay que reconocer "dans le vaste Univers qui nous enveloppe, le *donné* total du Droit positif" (458). Pero el aspecto más relevante de ella es la *ley moral natural*.

Hay, en efecto, una "regla moral, emanada de Dios, que la impone al hombre bajo sanciones de órdenes diversos, y en vista del destino que El ha dado, tanto al Universo como a los individuos" (459). Esta ley natural se basa "esencialmente en la distinción del bien y del mal, que se revela espontáneamente a la conciencia" (460).

Pues bien, esa Ley, que en su origen es puramente ética, "llega a veces a tomar el carácter de regla jurídica, gracias a una imposición más categórica y a una sanción exterior, necesitadas por el fin a alcanzar" (461). Lo que fundamentalmente constituye el Derecho natural son ciertos principios generales y muy simples, que deberá informar el total ordenamiento jurídico. Ellos constituyen el *dato racional* del Derecho positivo (*ius naturale* equivale, pues, a *naturalis ratio*).

Al lado de éste intervienen en el Derecho positivo los datos reales o naturales, es decir, "los que consisten en las condiciones de hecho en que está situada la humani-

(457) Loc. cit., pág. 275.
(458) Loc. cit., pág. 353.
(459) Loc. cit., pág. 360.
(460) Loc. cit., pág. 360.
(461) Loc. cit., pág. 361.

dad" (462). GÉNY cree que en este sentido cabe entender la tesis de ULPIANO: "quod natura omnia animalia docuit...".

Otro es el *dato histórico*, que se entronca con el *ius gentium* de los romanos: "Id apud omnes gentes peraeque custoditur" (463).

Hay, finalmente, un *dato ideal*: la realización de los supremos valores de la Justicia y del Bien (464).

¿Qué es, pues, el Derecho natural? "En el sentido más estricto de la palabra, el Derecho natural es el conjunto de las reglas jurídicas que la razón desprende de la misma naturaleza de las cosas, de que el hombre forma parte, y que corresponden a lo que hemos denominado datos naturales y racionales del Derecho positivo" (465). "En una acepción un poco más amplia, se comprenderá bajo el nombre de Derecho natural los preceptos de la conducta humana exterior, que recomiendan aspiraciones menos necesitadas por los hechos, respondiendo a la noción de perfección moral, de conveniencia, de *utilidad*, salidas todas de los datos ideales, que nos ha parecido debían figurar también en el número de los elementos constitutivos del Derecho positivo" (466).

Por consiguiente, el Derecho natural supone: en primer lugar, "ciertos elementos de reglamentación, que se imponen fuera de todo artificio" (467): lo cual no quiere decir que su determinación no exija investigaciones muy serias.

Pero no hay que olvidar, en segundo término, que, por más que se investigue, esos principios del Derecho

(462) Loc. cit., pág. 371.
(463) Loc. cit., pág. 376 y sigs.
(464) Loc. cit., pág. 384.
(465) Loc. cit., pág. 419.
(466) Loc. cit., pág. 419.
(467) Loc. cit., pág.421.

natural "sólo pueden proporcionar direcciones generales y vagas al orden jurídico positivo" (468). Detrás de ellos ha de venir la acción, es decir, el movimiento de la voluntad humana; la cual actuará por medio de la *técnica jurídica*.

En efecto: hay una *ciencia jurídica*, que es la que estudia los primeros principios del Derecho, y una *técnica* que, a partir de aquéllos, es la que verdaderamente cumple el fin jurídico: organizar con justicia a los hombres. Es, pues, la técnica lo esencial, y su elaboración, muy superior a la mera elaboración científica del Derecho (469). Al Derecho natural, supuesta su insuficiencia "para bastar a las exigencias de esa reglamentación universal y precisa de la conducta exterior, en que consiste la noción del Derecho objetivo", es necesario añadirle "una *adaptación* o una *construcción*, que emana de la actividad voluntaria del espíritu, donde el esfuerzo personal del hombre se extiende al extremo para modificar la naturaleza que pueda dar cuerpo al edificio, un poco etéreo, del Derecho natural, y no sólo llenar sus demasiado evidentes lagunas, sino, o mejor además, prolongar sus inciertas líneas, terminar su apenas esbozado dibujo, de modo que se realice, en cuanto puedan las fuerzas y facultades humanas, la tarea esencial del Derecho positivo" (470).

Tal es, esencialmente, la elaboración de GÉNY en esta materia (471). Tal vez un poco vacilantes e inseguros, sus pasos tienen el mérito enorme de haberlos dado un

(468) Loc. cit., pág. 421.
(469) Véase el prefacio del tomo III (1921). Recuérdese la distinción de CICERÓN: "Sed aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias: leges, quatenus manu tenere possunt, philosophi quatenus ratione et intellegentia".
(470) Op. cit., III, pág. 2.
(471) Más adelante aludiremos brevemente a los principios generales que establece para la técnica jurídica.

jurisconsulto antes de nada, un civilista, que trabajó pensando en las necesidades inmediatas de la práctica y de la vida real.

Cabalmente ocurre lo mismo con la otra gran figura que pasamos a examinar: el belga Jean DABIN, en su obra *La philosophie de l'ordre juridique positif* (472). En pos del propio GÉNY, este agudo autor ha realizado un análisis todavía más profundo del problema del Derecho natural.

Parte de una concepción realista, trascendente, del Universo y de la Filosofía. "La naturaleza humana—dice—es universal y permanente; el Derecho que le corresponde, es decir, los primeros principios de la moralidad, participará, por consiguiente, de las mismas propiedades. Pero la naturaleza humana es, también, variable, en el sentido de que en sus modalidades se diversifica indefinidamente según los medios, las épocas y los individuos. Ningún hombre es igual a otro hombre: es un carácter *permanente* de la naturaleza humana esta diversidad; es, pues, natural que las aplicaciones del Derecho natural cambien" (473).

"Añadamos que los hombres pueden progresar en el conocimiento de la naturaleza humana y que la conciencia moral de la humanidad es siempre susceptible de refinarse. He aquí por qué, ni de Derecho ni de hecho, la variedad de las reglas puede contradecir la hipótesis del Derecho natural" (474). Tal es, según DABIN, la concepción verdadera y clásica del Derecho natural.

Pero llega el siglo XVII, y la Escuela del Derecho natural y de gentes cambia de ruta. "El Derecho natural de los moralistas se transforma en el Derecho ideal de

(472) París, 1929.
(473) Op. cit., pág. 269-270.
(474) Op. cit., pág. 270.

los juristas" (475). "Lo que se le pide al Derecho natural no es ya una norma de conducta para la vida humana, es un modelo para las instituciones jurídicas positivas" (476). "Además, este ideal tiene un valor universal y es inmutable, pues, a los ojos de los innovadores; la naturaleza no cambia, y la razón, que escruta la naturaleza, no puede perderse: la razón abstracta trabaja sobre el hombre abstracto" (477).

Evidentemente, no es esta concepción la que interesa resucitar. Antes de tomar una decisión, de adoptar una fórmula, es menester replantear el problema mismo. Porque, según DABIN, "el problema del Derecho natural —que suscita tantas discusiones—, partidarios y adversarios lo plantean mal, sea que descuidan distinguir entre Derecho moral y Derecho jurídico, sea que colocan desacertadamente esta distinción, confundiendo, por ejemplo, lo jurídico con lo justo" (478).

En efecto, según DABIN, "no se trata de saber si existe un Derecho natural *moral*, es decir, ciertos principios directores de la conducta moral del hombre, en las relaciones interindividuales como en el terreno político o social, principios que se caracterizan, empleando los términos de GÉNY, "por la falta de positividad efectiva, extraños, por consiguiente, a toda expresión formal, pero dotados, sin embargo, de una existencia objetiva". Sobre este punto, la respuesta no puede ser más que afirmativa: existe una ley moral natural, anterior y superior a toda ley moral positiva, y es en este sentido en el que los filósofos teólogos y juristas de la antigüedad y de la Edad Media entendían el Derecho natural: como sinónimo de ley *moral* natural, teniendo en cuenta, por lo

(475) Op. cit., pág. 271.
(476) Op. cit., pág. 271.
(477) Op. cit., pág. 272.
(478) Op. cit., pág. 300.

demás, que la naturaleza sólo enseña los *primeros principios*" (479).

"Tampoco se trata de saber si el orden jurídico positivo—el Derecho de los juristas—encuentra en el Derecho natural (en particular el Derecho natural social o político) la justificación de su existencia y de su fuerza obligatoria. De nuevo, la respuesta no puede ser más que afirmativa: pues el ser el hombre un animal, no solamente social, sino también político, es la razón de que exista una sociedad política, y para que la sociedad política pueda vivir y realizar su fin, es para lo que existe una autoridad pública y leyes positivas" (480).

La verdadera cuestión es si, además de todo esto, "la misma naturaleza ofrece o puede ofrecer a los ciudadanos y a los juristas ciertos preceptos de Derecho *jurídico*, objetivamente válidos—es decir, obligatorios y exigibles por medio de la coacción pública—aparte y antes de toda positividad efectiva" (481).

Ya GÉNY, en la última de sus series, había avizorado este problema (482). "Prescindiendo—decía—de ciertas oposiciones, más ruidosas que sólidamente fundadas, se admite, casi unánimemente, la existencia de tales reglas en el terreno puramente moral. Pero si se hace intervenir la sanción exterior que proviene de la coacción social, lo que nos coloca exactamente bajo el ángulo jurídico, la cuestión aparece más delicada. Se reduce exactamente a saber si existe una *ley natural* que dicte imperiosamente al hombre reglas que deban, para tener todo su alcance útil, ser susceptibles de una coacción eficaz. La dificultad del problema así presentado es que notamos una especie de antinomia entre la sanción ex-

(479) Op. cit., pág. 301.
(480) Op. cit., pág. 301.
(481) Op. cit., pág. 302.
(482) Tomo IV, pág. 217 y sigs.

terior, que supone una organización positiva, y el carácter en cierto modo irreal de la *ley natural* que se trataría de reconocer."

DABIN cree que hay, además, una segunda dificultad no vista por GÉNY: "La *ley natural* podrá muy enhorabuena indicar los preceptos que son susceptibles de una coacción efectiva; podrá ocurrir, muy legítimamente, que sus sugestiones no tengan consecuencias en el Derecho positivo" (483). ¿Por qué? "Es que el plano jurídico y el plano moral no coinciden. La organización jurídica está... dominada por una serie de *factores* que se pueden reducir a dos: el *factor* del bien común temporal en cuanto al fin, las posibilidades técnicas y psicológicas del utillaje en cuanto a los medios. He aquí exactamente "lo que nos coloca bajo el ángulo jurídico". No basta que una solución de coercitividad sea recomendable por la moral, o incluso por la ley natural, para que sea deseable desde el punto de vista del bien común o, en todo caso, practicable técnicamente" (484).

Esto por una parte. Pero, además, "en sentido inverso, la verdad jurídica puede muy bien reclamar una solución de coacción para deberes que la ley natural no reconoce como susceptibles de ninguna *coercitividad efectiva*, o incluso postular todo un sistema de reglas de coacción en materias en que la *ley natural* no prescribe deberes de ninguna clase" (485).

Síguese de aquí que la ley natural no es el criterio director del jurista: lo cual no quiere decir, ni mucho menos, que éste no deba tenerla en cuenta. "Así, pues, desde cualquier aspecto que se la considere, en el fondo como en la forma, en su contenido como en su sanción,

(483) Op. cit., pág. 304.
(484) Op. cit., pág. 304.
(485) Op. cit., pág. 304.

la regla jurídica repugna con la calificación de natural. No hay más Derecho jurídico que el provisto de sanción, y de sanción pública; el definido y construído, y, por lo tanto, positivo. Puestos el uno junto al otro, los dos epítetos, *jurídico* y *natural*, tienden fatalmente a excluirse" (486). Hasta aquí DABIN.

Y aquí entramos nosotros. Hemos expuesto ya el método que, a nuestro parecer, convenía seguir en esta cuestión. De todos modos, vamos a esquematizar brevísimamente el estado de ella, al llegar a este punto de nuestro estudio.

Hemos dicho que concebíamos el Derecho como algo concreto, esencialmente político y humano. Que de este concepto técnico íbamos a partir en nuestra investigación. Derecho es la organización de una comunidad política: el bien común es su fin directo e inmediato.

Pero ocurre que, dada la naturaleza moral del hombre, no hay otro modo de realizar el fin político y jurídico que no sea el de cumplir la Justicia. "Iustitiae et Pax osculatae sunt", se dice en los Salmos. Por eso, como dice STERNBERG, "el Derecho es una norma de compensación" (487). O, como afirma GURVITCH, "le Droit est toujours un essai en vue de réaliser la Justice" (488).

El Derecho se propone directamente asegurar la convivencia social, en paz y en orden: decía CICERÓN que "legum servi sumus ut liberi esse possimus" (489). Pero

(486) Op. cit., pág. 305. DABIN se opone, en concreto, a la doctrina de RIPERT; pero cree, en cambio, que la de HAURIOU coincide esencialmente con la suya.
(487) "Introducción a la Ciencia del Derecho", pág. 16.
(488) "L'idée du Droit social", pág. 96.
(489) Lo cual no tiene nada que ver con la concepción liberal kantiana del Derecho. Trátase aquí de la verdadera *libertad*, en el sentido clásico. Ya decía GURVITCH que es necesario demostrar "que la autonomía de la idea del Derecho no está unida a los principios in-

debe hacerlo y además *tiene* que hacerlo dentro de la Justicia. De aquí que el Derecho sea un orden fundamentalmente ético.

Esto quiere decir que el Derecho es un orden subordinado al orden moral. Porque antes que nada le importa al hombre salvar su alma. El Derecho no puede mandar nada que sea opuesto a la Moral, y debe dar las mayores facilidades para que ésta se realice.

Más aún: como quiera que, éticamente hablando, todo hombre está obligado a colaborar al bien común, síguese que las normas jurídicas (además de sus efectos propios) obligan en conciencia, por donde la Moral se incorpora, en su contenido.

Pero, en sí misma, la norma jurídica no mira a los efectos morales que va a producir. Mira sólo a los efectos *políticos*. Es decir, lo que se propone es dotar de una sanción eficaz a determinadas pretensiones, que juzga relevantes desde el punto de vista de la comunidad; y, recíprocamente, sancionar también la existencia de los deberes correlativos, dando determinadas consecuencias a su incumplimiento (490).

dividualistas, que no representan más que una deformación de la esencia del Derecho, tan inaceptable como la deformación unilateralmente universalista" (op. cit., pág. 7).

Entendida en sentido clásico la libertad (es decir, como la facultad de hacer lo mejor), es exacto el pensamiento de ALONSO MARTÍNEZ: "El deber existe: luego existe el derecho; luego existe la libertad"; "*libertad, derecho y deber*: he aquí tres ideas *correlativas*, cada una de las cuales supone necesariamente la existencia de las otras dos; son, en el orden moral, lo que los tres lados de un triángulo en el orden geométrico" ("Estudios sobre Filosofía del Derecho", Madrid, 1874, pág. 11).

(490) La norma jurídica es un imperativo. No es un juicio hipotético, como quería KELSEN; la norma se da para que se cumpla, que es lo que busca el legislador; pero si no se cumple, se producirán ciertas consecuencias accesorias.

En Derecho privado, el concepto fundamental es el de *causa civil*. Cuando éste existe, el Derecho da una *acción* (este concepto merece-

Pero muchas veces la ley moral *natural* no solamente pondrá límites negativos al Derecho. Estos serán los únicos cuando el Derecho contenga disposiciones expresas: la ley y la costumbre agotan el Derecho, cuando no se opongan flagrantemente a la Moral. Si se opusieran, no serían Derecho. Ahora bien, es de sobra sabido y demostrado que el Derecho, como obra humana que es, no está nunca completo. La plenitud del orden jurídico es un mito, una ficción.

Pues bien: siempre que falte una solución concreta, que ni la ley ni la costumbre prevean, ni la técnica jurídica pueda deducir de aquéllas, el juez deberá consultar la razón natural, la ley natural. Esta será entonces Derecho natural, el Derecho natural del caso. Quizá no haya mejor norma que la de decir que el juez se transforma en legislador: busca una solución jurídica (buena para el bien común), sin más límites que la ley natural.

GÉNY, DABIN y RENARD tienen, pues, razón los tres. En el Derecho positivo está ya viviendo el Derecho natural. Y cuando aquél falle, éste será la única norma orientadora del juez, y entrará como fuente autónoma al lado de las normales.

Este es, a nuestro parecer, un jusnaturalismo sano y realista. Que opera con conceptos técnicos y concretos. Que responde a la última evolución de la doctrina, y a la vez resiste impune el fuego de los clásicos, en cuyas páginas está por lo menos implícito. Que si algo se diferencia de las fórmulas de éstos, es únicamente por razón del distinto método empleado. Ellos miraban el Derecho desde el punto de vista teológico y moralista. Nosotros

ría generalizarse: no tiene por qué reducirse a lo puramente judicial; la administración concede también auténticas *acciones*).

En Derecho público podría, tal vez, hablarse de *razón de Estado*. Sería menester, desde luego, despojar a este concepto de la ganga maquiavélica que lo envuelve. Tal vez lo hagamos algún día.

miramos su vasta labor teológica y moral como juristas que somos.

No hay, pues, en realidad de verdad, un dualismo. Ni, como creía HEGEL, una cuestión de dimensiones ni de grado (491). El Derecho natural es el Derecho mismo, en toda su grandeza y magnitud. Nada hay más grande debajo de las estrellas, más divino y más humano a la vez. Los derechos humanos participan de él y cada uno a su manera le agotan. Porque donde tienen alguna falta, automáticamente el Derecho natural les completa y perfecciona.

Y así el Derecho se inordina en el cosmos, en el orden eterno que Dios impone al Universo. De El viene todo Derecho, y a El vuelve. Sin El nada subsiste, como se secan los sarmientos cortados de la viña. Que fué lo que nuestro VIVES supo decir maravillosamente: "Iustitia ergo et pietates omnes, et amicitiae, et gratitudines, et fortitudo, et continentia, et quaequmque sunt in hominibus magna et praeclara, respectu Dei continentur atque exercentur quedmodum decet: quae omnia vana, stulta, ridicula sunt illo semoto" (492).

(491) "Jenes ist zu diesem vielmehr im Verhältniss von Institutionen zu Pandelzten" ("Grundlinien der Philosophie des Rechts", 1840, párrafo 3).

(492) Luis VIVES, "De veritate fidei christianae", I, 10 (cit. por CORTS GRAU, op. cit., I, pág. 287).



IV.—EL SENTIDO POLITICO DEL DERECHO

"Cum itaque nihil tan studiosum in omnibus rebus invenitur quam legum auctoritas, quae et divinas et humanas res bene disponit et omnem iniquitatem expellit..."

JUSTINIANO, *Const. Deo auctore* (de conceptione digestorum).

"Del centro de la justicia se sacó la circunferencia de la corona."

SAAVEDRA FAJARDO, *Empresas políticas.*

1.—JUSTICIA Y ORDEN

Decía el doctor VILLALOBOS que la materia del Derecho es "común a teólogos, filósofos morales y juristas; mas hay diferencia en que el jurista considera las leyes en cuanto nos ordenan a la paz común de la República... El jurista considera las leyes como hechas por los hombres... El teólogo, según que tienen por autor a Dios" (493). Lo cual quiere decir que si las leyes tienen un evidente sentido teológico y moral, el Derecho positivo humano tiene un carácter específicamente político y civil.

La doctrina jurídica anglosajona es la que más sistemáticamente ha acentuado este carácter eminentemente civil de la ley, hasta el extremo de desdeñar todo otro punto de vista. Así, dice JENKS que el concepto de ley es multívoco: se habla de leyes divinas, naturales, físicas, morales, jurídicas, etc. "Las leyes de Dios son objeto

(493) Cfr. DOTRES, "Santo Tomás de Aquino y las leyes", Madrid, 1932, pág. 28

de estudio de una clase de personas a los que llamamos teólogos, cuya misión es descubrir y hacer cumplir aquellas reglas" (494). Análogamente, los físicos estudian las leyes físicas, etc.

"Pero las leyes que éstos (*los juristas*) manejan son muy diferentes de las que manejaban los Teólogos, los Físicos, los Médicos y los Ingenieros. Se han definido como reglas de conducta civil que el Estado hace cumplir" (495). JENKS cree que el Derecho no puede tener otro fin ni otra pretensión: "Las reglas que el Estado establece son reglas de conducta, no de creencia o juicio. El Estado es una máquina muy mal dispuesta para intervenir en las cuestiones referentes a las creencias" (496).

Exagerada o no, la doctrina anglosajona responde a una realidad: el sentido político del Derecho. El fin primordial de la ley es la paz; es decir, la tranquilidad del orden, como quería SAN AGUSTÍN.

Es ésta una cuestión trascendental, que más que otra alguna necesita una revisión seria, a la luz de principios clásicos. Pocas han sido más tergiversadas en la presente crisis, y dado lugar a resoluciones más contradictorias.

Y, sobre todo aquí, lo clásico hemos de buscarlo dentro de nosotros mismos. "Nolli foras ire, in interiore Hispaniae habitat veritas". En los eternos valores de España ha de buscarse la solución para este gran problema de la Política y el Derecho.

Sobre lo cual dice elocuentemente mi maestro Federico DE CASTRO (cuyo *Derecho Civil de España* marca una nueva era en nuestra ciencia) que "volver la vista y buscar inspiración en la escuela jurídica española no es patriotismo de campanario de aldea, es la convicción objetiva de que ella, al basar el Derecho en los fines últimos del vivir, dándole una base teológica, ha señalado el único modo de conocer la realidad jurídica. Entre el desconcierto y confusionismo que el pensamiento moderno sufre, ella sólo ofrece guía posible y segura. Sus mejores formulaciones datan de los siglos XVI y XVII, pero su espíritu es el tradicional español, informa nuestro Derecho desde el Fuero Juzgo hasta nuestros días, late en todas las instituciones jurídicas nacionalmente arraigadas y es causa y base de la unidad del pensamiento de la Hispanidad" (497).

(494) "El Derecho inglés". Trad. PANTAGUA, Madrid, 1930, página 23.
(495) JENKS, op. cit., pág. 23. El concepto es de BLACKSTONE.
(496) Op. cit., pág. 25.

Ya hemos visto las bases teológicas de partida de nuestros grandes juristas. "Una idea firme del Derecho sólo puede obtenerse en base del Derecho natural" (498). Hay un "férreo dilema" (499): "El Derecho o hay que basarlo en el Derecho natural o es preciso abandonar la misma idea del Derecho" (500). Ahora bien: "Esta dependencia y estrecha relación entre Derecho positivo y Derecho natural no debe velar la especial característica y el fin específico del primero" (501). Es verdad que "el Derecho, como dijera SANTO TOMÁS, es *mensura mensurata*. El Derecho positivo, que mide nuestras conductas, es medido por la ley eterna. Ella es la que justifica la ley humana, la que dirá si es o no legítima" (502); que "el concepto del Derecho está unido, de modo indisoluble, a la idea de Justicia; una regla, para ser Derecho positivo, no sólo tiene que ser válida, sino también legíti-

(497) DE CASTRO, op. cit., I (1942), pág. 7.
(498) DE CASTRO, op. cit., pág. 11.
(499) DE CASTRO, op. cit., pág. 16.
(500) DE CASTRO, op. cit., pág. 16-17.
(501) DE CASTRO, op. cit., pág. 29.
(502) DE CASTRO, op. cit., pág. 25.

ma, y la legitimidad del Derecho —reglas y actos— sólo puede basarse *sobre el inconmovible fundamento, sobre la roca irrompible del Derecho natural y de la revelación divina*" (503).

Pero ello no puede ocultar que "el Derecho positivo, a diferencia del Derecho natural, es una realidad social y trata, de modo más o menos inmediato, de realizar un programa político" (504). En efecto, Derecho positivo es la "reglamentación organizadora de una comunidad, legitimada por su armonía con el Derecho natural" (505).

Este Derecho es algo efectivo, válido. Por eso "necesita para realizarse una organización" (506). Y, recíprocamente, es la condición de que pueda existir cualquier organización humana. Racionalmente, son posibles muchos modos de organización, pero sólo es *positiva* (y, por tanto, jurídica) la que efectivamente se impone al grupo político. "El Derecho positivo es aplicable cuando es válido; su validez depende de su eficacia y deja de tenerla al perder su carácter predominante eficiencia" (507).

Por lo demás, es doctrina clásica española que el Derecho natural concede un ámbito amplísimo al Derecho positivo... Un Derecho positivo, una regla de conducta, el mandato de un soberano, pierde su legitimidad sólo cuando carece de toda conexión con la ley eterna, cuando contradiga en su contenido o fin inmediato a un precepto del Derecho natural" (508).

(503) DE CASTRO, op. cit., pág. 19.
(504) DE CASTRO, op. cit., pág. 19.
(505) DE CASTRO, op. cit., pág. 20.
(506) DE CASTRO, op. cit., pág. 24.
(507) DE CASTRO, op. cit., pág. 23.
(508) DE CASTRO, op cit., pág. 26. Contrasta ello con la rigidez de la doctrina protesta: "...su dogmatismo altisonante y la minuciosa pedantería con que van señalando este tipo de Derecho natural y desconocen o mal conocen la doctrina del Derecho natural católico, hayan creído poder condenar y despreciar en él a todo el Derecho natural" (op. cit., pág. 14).

De todo lo cual concluye Federico DE CASTRO que "no se puede aceptar una contraposición entre Política y Derecho, ambos han de tener un mismo inspirador, el Derecho natural, y ambos están en una constante y mutua relación" (509).

Este brillante esquema ha de ser el punto de partida para nuestro estudio. En el inicio del cual no estará de más recordar lo viejas que son, en la práctica, las relaciones entre Política y Derecho y entre políticos y juristas. Es verdad que muchas veces los rábulas y leguleyos han desacreditado la labor de los que no lo son: pero de siempre el gobierno de los pueblos y su pacífica administración ha descansado en gran parte sobre los hombros del jurisconsulto.

Decía a este respecto el emperador JUSTINIANO, que sobre las armas y las leyes descansaba todo el Imperio: "Imperatoriam maiestatem non solum armis decoratam sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus et bellorum et pacis recte possit gubernari et princeps Romanus victor existat non solum in hostilibus proeliis, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens, et fiat tam iuris religiossisimus quam victis hostilibus triumphator" (510). Por eso exhortaba a sus maestros y estudiantes a que pusieran en la labor el más ferviente empeño, pensando en la trascendencia de la misión política que les aguardaba: "Summa itaque ope et alacri studio has leges nostras accipite et vosmet ipsos sic eruditos ostentite, ut spes vos pulcherrima faveat toto legitimo opere perpecto posse *etiam nostram rem publicam in partibus eius*

(509) DE CASTRO, op. cit., pág. 31. Se citan testimonios de nuestros clásicos.
(510) Introducción a la "Instituta" (véase, v. gr., en el tomo I del "Corpus Iuris", publicado por MOMMSEN y KRUEGER, Berlín, 1928).

vobis credendam gubernare" (511). "Incipite igitur legum doctrinam eis Dei gubernatione tradere et viam aperire quam nos invenimus, quatenus fiant *optimi iustitiae et rei publicae ministri* et vos maximum decus in omne saeculum secuatur" (512).

Supuesto este punto de vista, prosigamos. Un hecho cierto es que, en la actual economía humana no hay organización política posible sin una fuerte autoridad dotada del adecuado poder de coacción. No hay paz sin orden ni orden sin fuerza que lo mantenga. Lo que hace falta es que las cosas se organicen bien, para que lo más probable sea que la fuerza servirá precisamente al orden y no al desorden.

Esto es doctrina vieja, de refranero, que vemos perfectamente formulada en SAAVEDRA FAJARDO. "En la primera edad no fué menester la pena, porque la ley no conocía la culpa ni el premio, porque se amaba por sí mismo lo honesto y glorioso; pero creció con la edad del mundo la malicia..." (513), etc.

Entonces vino la necesidad, en primer lugar, de establecer normas positivas generales y claras: "Esta Justicia no se pudiera administrar bien por sola la ley natural sin graves peligros de la República, porque siendo una constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le toca, peligraría si fuese dependiente de la opinión y juicio del príncipe y no escrita" (514).

En segundo lugar, y sobre todo, fué menester dotar al ordenamiento jurídico de un aparato coactivo completo y eficaz: "Así, fué necesario que, con el largo uso y experiencia de los sucesos, se fuesen las Repúblicas

(511) Ibid.
(512) Const. *Omnem*.
(513) Véase la edición de sus obras, en el tomo 25 de la Biblioteca de Autores Españoles, Madrid, 1866, pág. 56.
(514) SAAVEDRA, loc. cit., pág. 56.

armando de leyes penales y distributivas: aquéllas, para el castigo de los delincuentes, y éstas, para dar a cada uno lo que le perteneciese" (515).

El Derecho es la garantía del orden. Por eso es imposible, en buena política, tolerar que nadie las contravenga: "No consienta el príncipe que alguno se tenga por tan poderoso y libre de las leyes, que pueda atreverse a los que administran justicia y representan su poder y oficio, porque no estaría segura la columna de la justicia" (516).

El príncipe es quien más que nadie debe respetar las leyes. Claro es que, como soberano, las puede derogar (aunque en ello no ha de consultar más interés que el del bien común). Pero mientras rigen, no ha de olvidar que "la ley le constituye y le conserva príncipe y le arma de fuerza. Si no se interpusiera la ley, no hubiera distinción entre el dominar y el obedecer. Sobre las piedras de las leyes, no de la voluntad, se funda la verdad política" (517). Lo cual habían dicho ya elegantemente las Partidas: "Otrosi dezimos que esta bien al fazedor de las leyes en querer bevir segund las leyes, como quier que por premia non sea tenudo de lo fazer" (518).

Es, pues, el Derecho, desde este punto de vista, una parte del arte política. Concretamente, el arte de lo bueno y de lo justo, como elegantemente definía CELSO, en cuanto sirve para realizar la paz social por medio del orden. Con lo cual logra al propio tiempo la Justicia, "que es dar a cada uno lo que le conviene cumplidamente, e lo que meresce". Porque el Orden y la Justicia se sirven mutuamente: sin orden, sin proporción no hay justicia posible; recíprocamente, "la Justicia es la

(515) SAAVEDRA, loc. cit., pág. 56.
(516) SAAVEDRA, loc. cit., pág. 61.
(517) SAAVEDRA, loc. cit., pág. 57.
(518) Ley 15, tít. 1 de la Partida I.

fuerza moral de todas las asociaciones humanas, y en primer lugar, de los organismos políticos" (519).

Empero, aun cuando materialmente coincidan, la distinción formal de los conceptos de Orden y de Justicia es sumamente útil para aclarar algunos puntos. Labor ésta que HAURIOU ha realizado con su habitual perspicacia (520). El creador de la teoría de la institución establece las siguientes diferencias y conexiones entre el orden social y la justicia:

"1.º El orden social es cambiante en el sentido de que existen varios tipos de orden orgánico y una infinidad de formas de transición; la idea de Justicia es siempre la misma, sólo que se combina en dosis variables con los diversos estados sociales y juega en múltiples especies de casos.

"2.º Un orden social establecido contiene siempre prácticamente una cierta dosis de justicia, que le está incorporada, pero prácticamente también, está siempre en conflicto con una nueva dosis de justicia que aun no le está incorporada.

"3.º Incorporada o no al estado social, la justicia es siempre separable del orden, porque no tiene el mismo fin e incluso, con relación al orden, parece revolucionaria" (521).

En efecto, la Justicia se propone "el máximo de igualdad posible en vista del Bien; en cambio, el orden busca en primer término "la estabilidad del orden social" (522).

(519) Casimir MACIEJEWSKI, "La théorie du Droit", París, 1931, página 82.

(520) Véase su artículo sobre "L'Ordre social, la justice et le Droit", en "Revue trim. de Droit civil", XXVI (1927), pág. 795-825.

(521) HAURIOU, loc. cit., pág. 800.

(522) HAURIOU, loc. cit., pág. 800. HAURIOU pone un ejemplo muy concreto e instructivo a este respecto: los distintos puntos de vista que se ofrecen al legislador ante una moneda depreciada: revalorizar (justicia), estabilizar (orden).

Respecto a la justicia, HAURIOU formula su posición en dos principios: en primer lugar, "la justicia, siempre la misma en el fondo, se realiza poco a poco, gota a gota, pero una sola gota de justicia tiene, por decirlo así, un valor infinito" (523). En segundo lugar, "la justicia no se realiza verdaderamente más que por decisiones particulares, en casos especiales; pocas reglas generales son completamente justas, porque tratan análogamente especies demasiado diferentes para devolverlas a la solución justa; es necesaria la sentencia de un juez que adapte la regla al caso" (524).

En efecto el orden social es una "empresa de estabilización del estado social con una estructura equilibrada" (525). Por eso su principal instrumento son las normas generales, al contrario de lo que ocurre con la justicia: "Las reglas generales y, por consiguiente, las leyes, son instrumento del orden social más que de la justicia" (526).

Pues bien: el Derecho es algo intermedio entre la justicia y el orden social. Mejor dicho: "Es una forma de conducta que apunta a realizar a la vez el orden social y la justicia" (527). Ello "nos vuelve a la tradicional

(523) Loc. cit., pág. 802.

(524) Loc. cit., pág. 803.

(525) Loc. cit., pág. 803.

(526) Loc. cit., pág. 803.

(527) Loc. cit., pág. 820. De aquí deducía HAURIOU que el Derecho natural es un concepto que no se refiere exclusivamente a la justicia; de lo contrario, se confundiría con ésta: "El Derecho común del conjunto de los pueblos civilizados de una época democrática es aquí el hecho histórico que provoca y evoca la visión de un Derecho natural (pág. 822). Cita como ejemplos los dos momentos históricos de la filosofía grecorromana y del siglo XVII europeo. Habría mucho que objetar a todo esto. Nos remitimos a lo ya dicho. Sin embargo, HAURIOU encuentra ventajas en esta concepción *democrática* del Derecho natural: ella "aparta la imaginación de un Derecho natural evolutivo" (pág. 823); además, "esta solidaridad individualista nos desembaraza igualmente de los socialismos y de los comunismos" (página 824).

definición artística del Derecho" (528), en el sentido clásico de la palabra *ars*: el Derecho es "une oeuvre d'art, non pas une oeuvre de technique" (529).

Fruto típico de esta concepción es la doctrina de HAURIOU y RENARD sobre la institución, que no hay para qué exponer aquí. La justicia que realiza por medio del orden, cristalizando en múltiples instituciones jurídicas: Derecho es el arte de fundar, conservar y renovar estas instituciones.

Pero su fin primordial es el orden: antes que nada, es algo político y civil. Ya TÁCITO sabía que era posible una contradicción, al menos aparente, entre las exigencias del orden social y las de la equidad: "Habet aliquod ex iniquo omne magnum exemplum quod contra singulos utilitate publica rependitur". Y es esto algo muy fundamental, que los revolucionarios de todas las épocas han solido olvidar; que sacrificar un orden establecido, una serie de instituciones consolidadas, para realizar una nueva dosis de justicia, es algo sumamente peligroso, que sólo se puede hacer cuando hay la seguridad de que no se perderá la que ya estaba realizada, y aun toda justicia, si perece el orden.

Por eso, los pueblos que han creado grandes formas jurídicas y políticas han sido sumamente conservadores de sus instituciones, incluso en la forma. Lo cual no supone en manera alguna su estancamiento, porque es perfectamente compatible con su acomodación práctica y con la añadidura de otras nuevas. Lo que no se puede es romper a cada paso alegremente con la tradición, sin aquella seguridad de que hablábamos: de que ciertamente es para mejor (530).

---

(528) Loc. cit., pág. 824.
(529) Loc. cit., pág. 825.
(530) Por lo demás, las propias instituciones tienen una enorme capacidad de resistencia, que es muy difícil vencer. Ya a mediados

Grave labor de educación popular es la que se impone hoy a los pueblos, que en su mayoría han perdido este sentido político del Derecho. Ninguna labor política seria se puede realizar sin la creencia arraigada de todos —gobernantes y gobernados— en que las instituciones y las leyes son sacras e inviolables; que se dan para cumplirse, lo cual se impondrá por todos los medio; que sobre ellas descansa la paz, el orden, la justicia y el propio Estado.

Y no se crea que sería suficiente con revalorizar el sentimiento moral. Este, ciertamente, sería el primer paso indispensable, pero hace falta más. Hay que sentir la necesidad del Derecho, con su espada y su balanza, lo mismo que la del pan o la del agua; para el plebeyo de Roma, dice IHERING que el Derecho era uno de los ingredientes de la fabricación del pan, tan necesario como la harina. Es absolutamente necesario volver a esto (531).

---

del pasado siglo, escribía Adolfo GARNIER: "Fijando solamente la atención en Francia y confrontando las costumbres y leyes de los últimos años del reinado de Luis XVI con las de los primeros años del Imperio, debe sorprendernos el poco cambio que allí se obró. Hasta las sustituciones volvieron a reaparecer en nombre de mayorazgo; y por un gran número de sus capítulos, lo mismo pudiera llevar el Código civil el nombre del antiguo jurisconsulto POTHIER que el del moderno emperador NAPOLEÓN. La Historia no nos ha transmitido noticia alguna de revoluciones súbitas y totales que hayan podido arraigarse establemente en un país. Las únicas transformaciones sólidas son las obradas mesuradamente y con lentitud; los únicos establecimientos bien constituídos son aquellos que se cimentan en un profundo conocimiento del corazón humano" ("La moral social", Barcelona, 1858, pág. 8-9).

(531) Es totalmente falso decir, como Diodato LIOY, que "el Cristianismo debilitó el sentimiento del Derecho, dando como religión la preferencia a la Moral" ("De la Filosofía del Derecho", I, Madrid, 1891, pág. 96). Esa fué solamente la aberración de algunos herejes. Bien claro lo dice Jesucristo de una vez para todas: "Al César, lo que es del César".

Toda Política, al fin y al cabo, mira, en último término, a un solo problema: hacer compatibles orden y libertad. Los liberales creyeron que esto quería decir que convenía reducir el orden al minimum. Hoy tenemos un concepto mucho más serio de la libertad, y por eso, para asegurarla, se insiste precisamente en el orden (532). Y de aquí la trascendencia de las normas generales, que garantizan automáticamente la libertad posible dentro del orden: "El juego impasible de las normas —decía José Antonio PRIMO DE RIVERA— es siempre más seguro que nuestra apreciación personal, lo mismo que la balanza pesa con más rigor que nuestra mano".

Además, incluso desde el punto de vista de la justicia, acontece que la Justicia absoluta se concreta, por otra parte, en la justicia nacional de cada pueblo, en íntima relación con su política. Decía LEDESMA RAMOS que "hay una moral del español, que no obliga ni sirve a quien no lo sea... Precisamente es el servicio a una moral así y la aceptación de ella lo que nutre la existencia histórica de las grandes patrias..." (533). El Derecho realiza la Justicia, pero precisamente la justicia nacional y tradicional; hay aquí también una verdadera

---

(532) Punto 7 del Movimiento: "La dignidad humana, la integridad del hombre y su libertad son valores eternos e intangibles. Pero sólo es de veras libre quien forma parte de una nación fuerte y libre". Decía JOSÉ ANTONIO que "sólo se respeta la libertad del hombre cuando se le estima, como nosotros le estimamos, portador de valores eternos; cuando se le estima envoltura corporal de un alma que es capaz de condenarse y de salvarse".

(533) Véase sobre este punto Pedro LAIN ENTRALGO. "Los valores morales del nacionalsindicalismo", Madrid, 1941. "Ramiro LEDESMA encontró una expresión que acuña como una categoría ética este fenómeno histórico: la *moral nacional*" (op. cit., pág. 24). Según LAIN, desde que se constituyen las modernas nacionalidades, "a todo hombre va a obligar una serie de deberes dimanantes de su pertenencia a una comunidad" (op. cit., pág. 24).

analogía de proporcionalidad, en el sentido de RENARD (534).

Todo ello nos demuestra hasta qué punto el Derecho es algo que irremisiblemente está inmerso en la Política. "Salus populi suprema lex est", establecieron los viejos romanos. Quienes sabían lo que se hacían en materia de Política y de Derecho.

2.—POLÍTICA Y DERECHO

Hemos aludido ya en otras partes de este trabajo al movimiento contemporáneo en pro de la pureza del método jurídico. Federico DE CASTRO ha hecho una evocación exacta de este fenómeno: "Días de la poesía pura, de la pintura cubista, ningunos podrían ser más favorables a la moda de una doctrina jurídica *pura*; tiempo del florecimiento del positivismo, de la divinización de la ciencia, nada más natural que se acoja con alborozo una doctrina que pretende ser sólo sistema y construcción" (535).

Siguióse de aquí la radical separación entre Derecho y Política. Es más, en una prestidigitación increíble, KELSEN llegó a escindir la Teoría general del Estado de la Política. Esta, arrojada de lo jurídico y hasta de lo estatal, se hubo de recluir en la Etica.

Esto era absurdo y, desde luego, anticlásico. La Política es la primera de las ciencias puramente humanas, y nada de lo humano le es ajeno. Lo único que ocurría es que la política —con minúscula— ha desacreditado a veces a la verdadera Política. Es necesario enfrentarse decididamente con esta falsa situación.

Porque pasó esto, José Antonio PRIMO DE RIVERA nos

---

(534) En este sentido dice el encabezamiento del Fuero de Trabajo: "Renovando la Tradición Católica, de justicia social y alto sentido humano que informó nuestra legislación del Imperio...".

(535) Op. cit., I, pág. 17.

lo ha dicho con su habitual lucidez: "Antes, en otras épocas más profundas, los Estados, que eran ejecutores de misiones históricas, tenían escritas sobre sus frentes, y aun sobre los astros, la justicia y la verdad. Juan Jacobo ROUSSEAU vino a decirnos que la Justicia y la Verdad no eran categorías permanentes de razón, sino que eran en cada instante decisiones de voluntad". Perdida la fe en la Verdad y el Bien absolutos, la política pasó a ser una empresa lucrativa, un negocio más. Entonces se quiso, por una parte, utilizar al Derecho como medio en este combate; por otra, usarlo como defensa contra los abusos de la política.

En 1922, en plena Alemania de Weimar, escribía Carl SCHMITT: "Nada goza hoy de mayor actualidad que la lucha contra la política... Basta de problemas políticos y sean bien venidos los temas técnicos de organización, las cuestiones sociológicas y económicas... Diríase que el Estado moderno se ha convertido en lo mismo que viera en él Max WEBER: una gran empresa" (536). Pero acontece que, como JOSÉ ANTONIO demostró, precisamente es el *decisionismo* lo que ha causado la quiebra de la Política: SCHMITT plantea el problema, pero no lo resuelve (537).

Para revalorizar la Política hay que levantarla del plano positivista en que la ha mantenido la ciencia contemporánea. Sólo entonces se vuelve a darle su contenido clásico, plenamente humano, y se realiza su entronque con las supremas exigencias éticas y jurídicas. Ello no es puro normativismo racionalista. Es, sencillamente, admitir con JOSÉ ANTONIO, que "el bien y la verdad son categorías permanentes de razón, y para saber si se tiene razón, no basta preguntar al rey —cuya voluntad para los partidarios de la monarquía absoluta es siempre justa—, ni basta preguntar al pueblo —cuya voluntad para los rusonianos es siempre acertada—, sino que hay que ver en cada instante si nuestros actos están de acuerdo con una aspiración permanente".

(536) "Teología política". Véase en "Estudios políticos", traducción CONDE. Madrid, 1941, pág. 106

(537) La famosa doctrina del orden *concreto* está sufriendo en España una reelaboración que la desvincula totalmente del pensamiento positivista de su autor. Nosotros preferimos por ello renunciar a este *slogan*, so pena de quedarnos con sólo las palabras.

Y aquí se ve claro que Política y Derecho no pueden separarse. Decisión y norma no son conceptos opuestos, sino que se completan y se suponen recíprocamente. Dice RUIZ DEL CASTILLO que hay una Política que realiza el Derecho, y al mismo tiempo, una Política que lo impulsa. "Es así la Política unas veces herramienta o instrumento; otras, ideal punto de referencia. Si el poder crea el Derecho, es en virtud de la Política, esa gran forja de normas jurídicas" (538).

El propio KELSEN se vió obligado a reconocer que el supuesto previo de toda su pirámide normativa era algo puramente político. Pero se obstinó en darle un carácter de presupuesto metajurídico, sin explicarnos por qué arte de magia de la nada salía la primera chispa del Derecho. Y es que por encima de la Constitución y de los fenómenos políticos que la originan está el Derecho natural, el Derecho puro y simple. El cual establece una norma fundamental, que JOSÉ ANTONIO formuló tajantemente: "No hay más dialéctica admisible que la dialéctica de los puños y de las pistolas cuando se ofende a la Justicia o a la Patria".

Ello nos explica el perfecto carácter jurídico que pueden tener ciertos fenómenos, como el de la revolución. Cuando una política, cuando un ordenamiento jurídico, son manifiestamente opuestos al Derecho natu-

(538) "Manual de Derecho político", Madrid, 1939, pág. 11.

ral y al bien común, el Derecho pide su destrucción fulminante. Los actos adversos, realizados con la debida prudencia y necesidad, son perfectamente jurídicos desde el primer momento.

En el sentido político del Derecho es donde ha de concentrarse la famosa cuestión del Derecho público frente al Derecho privado. A mi entender, aun hoy sigue siendo insuperable la formulación romana: "Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedan privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit" (539).

Todo Derecho, en efecto, es *civil, político*. Pero sus normas atienden a este fin de la convivencia social, ya regulando las relaciones entre los ciudadanos, mirando a la utilidad e iniciativa de éstos, ya de un modo directo, organizando la máquina estatal y las relaciones de poder que encuadran todas las fuerzas sociales. El motor del Derecho privado es siempre algo *político*: la *causa civil*. El motor del Derecho público lo será con mayor razón: es precisamente la *razón de Estado*.

En este sentido, la ley pertenece tanto a la Política como al Derecho: "Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coercitio, rei publicae sponsio" (540). Es el soberano político quien puede darla, por cuanto a él le está encomendada la cura de la comunidad.

Y aquí sí que cabe hablar de *decisión*. No como *Deus ex machina* del mundo jurídico-político: como quería HOBBES, al decir que "auctoritas, non veritas facit le-

(539) D., I. 1, 2 (ULPIANO).
(540) D., I. 3, 1 (PAPINIANO).

247 Lud. Molinæ — De Iurisdictione. 248

Quod attinet ad secúdum, quod in titulo fuit propositum, est dicendum: Sententiam arbitri, & arbitramentum arbitratoris, non ipsos, sed iudicem ordinarium mandare debere exequutioni, vt ex dictis Disp. 34. & 35. satis constat. Atque, si quæ occurrant dubia circa arbitri sententiam, non ad ipsum (qui statim lata sentétia est iam defunctus omnino suo munere) pertinet ea interpretari ac declarare, sed id spectat ad iudicem ordinarium, vt iuxta textum ibi, asfirmat Panor. c. cum olim citato nu. 1. Et quamuis iudex delegatus à principe mandare possit exequutioni sententiam à se latam; atque etiam de iure canonico delegatus ab inferiori à principe possit exequutioni mandare sententiam à se latam, vt hæc omnia disp. 26. comprobata sunt, sententiam tamen ab arbitro latam circa causam sibi, etiam à principe, delegatam, non potest iudex delegatus exequutioni mandare, sed id spectat ad iudicem ordinarium. Excipitur nisi de partium in arbitrum compromittentium consensu, is iudex delegatus sibi reseruauerit potestatem eam sententiam exequutioni mádandi. Ita glo. 1. cap. innotuit, de arb. & Panor. ibi, num. 3. & 7. & glo. vlt. c. per tuas. eod. tit. & Panor. ibi, iuxta eadem iura.

De legibus, & constitutionibus.

DISPVT. 46.

Quid & quotuplex lex sit. Et de lege Dei incommutabili ac æterna, itemque de lege peccati.

SVMMARIVM.

1 *Transito à prioribus ad disputationes sequentes de legibus.*
2 *Nomen lex vnde deriuetur.*
3 *Condere legem quia resp. in commune ipsius bonum gubernet, ad eos pertinet, quibus à rep. in sui regiminis constitutione, aut postea temporis progressu, fuit concessum.*
4 *Deus Optimus Maximus, vt supremus Dominus, leges præscribere potest. Item Christo vt homini conuenit. Item Pontifici eas leges condere conceditur, quas expedire iudicauerit ad finem supernaturalem.*
5 *Eis etiam conuenit leges condere, quos Deus constituit Reges aut Rectores reip. alicuius temporalis, quia illi habent iurisdictionem illam non à republ. sed à Deo.*
6 *Leges quædam habent finem naturalem, aliæ finem supernaturalem.*
7 *Leges ferre ad naturalem cuiusque hominis felicitatem moralem partim ad Deum tanquam ad naturæ authorem, partim ad supremos reip. cuiusque moderatores spectat.*
8 *Humani legislatores rerumpublicarum sæcularium respicientes ius naturæ, gentium, & ciuile, non eas solùm condunt leges, quæ ad iustitiam virtutem cardinalem spectant, sed etiam eas, quæ ad alias virtutes spectant.*
9 *Prudentia non vno tantum modo concurrit in supremis reip. ciuilis moderatoribus ad leges condendas, sed multis.*
10 *Imperium, quo leges ita intellectu per politicam prudentiam fabricatæ subditis imperantur, est vlterior actus intellectus ab eadem prudentia vlterius elicitus, in quo ratio legis consistat.*
11 *Lex humana ciuilis actus est prudentiæ politicæ, vel internus si adhuc mente contineatur, vel externus, si scripta sit aut voce prolata, concurrente ad id voluntate legislatoris libera.*
12 *Lex Dei in scripturis sanctis appellatur voluntas Dei. Refelluntur in contrarium oppositiones nonnullæ.*
13 *Leges condere ad finem supernaturalem ad Deum solum spectat, per seipsum immediatè vel per suos ministros, qui nomine ipsius eas ferūt. Quomodo Deus leges hominibus in statu innocentiæ & post perditam innocentiam & legem scriptam dederit.*
14 *Lex naturalis est propriè & verè lex diuina.*
15 *Lex gratiæ capit ab eo tempore, quo Deus filium suum hominem factum in mundum mittere dignatus est.*
16 *Quid sit lex Dei æterna & incommutabilis, in ipsomet Deo existens.*
17 *Discrimen inter artem diuinam & prouidentiam diuinam.*
18 *Rerum, quæ sub diuinam cadunt prouidentiam quædam sunt mente præditæ, quædā mente carent: mente præditis statuuntur leges quo ad finem felicitatis naturalis ac supernaturalis, quas integrum illis sit seruare aut non seruare.*
19 *Creaturis mente carentibus peculiares Deus præscripsit leges libera sua volūtate, quo ad exequutiones in tempore determinatas, quibus natura necessitate ad particulares suos fines diriguntur.*
20 *Vires, instinctus, totumque hoc corporeū vniuersum Deus mirè sua prouidentia ordinat, leges quoque ad id à Deo illis statutæ dicuntur.*
21 *Distinctio legis naturalis, legis status innocentiæ, legis status naturæ post peccatum, legis gratiæ, & legis humanæ.*
22 *Lex humana duplex est; vna ciuilis supremorum Principum rerumque publicarum: altera ius canonicum à summis Pontificibus Christi authoritate reip. ecclesiæ ad finem spiritualem ac supernaturalem latum: quæ ambæ à lege Dei incommutabili, & æterna descendunt.*
23 *Vel lex sumitur pro quacunque singulari lege lata ab eo, qui ad id potestatem habet, vel pro collectione multarum legum, quæ ad vnum finem ordinantur.*
24 *Si constitutio pressè sumatur, constitutio est idem quod lex.*
25 *Lex vna particularis non potest imperare, vetare, permittere, punire; at bene lex, quando multarum legum est collectio.*
26 *Leges interdum nonnulla permittunt ex rationabili aliqua causa, quæ, cum mala in se contra ius naturæ sint, ipsæ tamen nec ea prohibent, nec puniunt, nec punire sinunt.*
27 *Inter vires legis etiam connumerandum præmia aliquid efficientibus proponere, & pœnas maleficatoribus.*
28 *Inter vires etiam legis computatur legem vnam interpretari aliam, aut eam limitare, vel abrogare, vel tollere omnino vel ex parte.*
29 *Consilia diuersa sunt à legibus & à præceptis.*
30 *Quædam sunt cōstitutiones inferioribus traditæ, quæ quatenus ex præscripto eas ferentium ad nullam culpam subditos obligant, ut eos magis à peccatis præseruent, rationem omnino legum non habent, sed solùm ex parte, quatenus verè sunt suorum superiorum, ea in re Dei locum tenentium.*
31 *Noua definitio legis humanæ, secūdum Castrum & D. Thom. Et quomodo eam author noster definiat.*

EXplicatis hucusque potestatibus publicis, occasioneq; illarum dicto etiā de iudicibus arbitris, consequenter est dicendū de actibus iurisdictionis, qui à publicis emanant potestatibus. De illis prætereum

Página primera del tratado de las leyes. Edición de Venecia.

gem". Sin Verdad ya hemos visto que no cabe hablar de autoridad ni de política. Pero supuestas las supremas normas de la ley natural, es menester que alguien decida en las múltiples *adiaphora* que la vida civil plantea. Y el que decide es el soberano. No decide de todo, porque él tiene sus normas también: lo que no tiene son superiores. También decíde un funcionario inferior, a pesar de tener normas y superiores que limitan sus facultades.

No era puro voluntarismo lo que expresaba el texto romano, aunque así se le haya interpretado; era la expresión de la realidad política: "Quod principi placit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. Quodqumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel acdicto praecepit, legem esse constat" (541).

Otra consecuencia importante de esta institución de Política y Derecho es la que ya sacaba HAURIOU: que lo que interesa no es crear mucho Derecho para regular el poder, sino, al contrario, organizar bien el poder, para que éste cree buen Derecho. "En ninguna parte gobierna el Derecho sin la ayuda del poder" (542). "El poder de derecho es creador de Derecho, y las reglas de Derecho positivo no tienen otra fuente que el poder" (543). "Lo que se trata, pues, de contener en el poder político es su facultad cradora de Derecho, ya que una defectuosa regla de Derecho es un peligro grave para la vida social" (544).

Finalmente, se deduce de aquí que en la organización

(541) D., I. 4. 1 (ULPIANO).
(542) "Principios de Derecho público y constitucional", pág. 281.
(543) HAURIOU, op. cit., pág. 281.
(544) HAURIOU, op. cit. pág. 284.

práctica de la maquinaria jurídica han de prevalecer las consideraciones políticas. Es un arte el Derecho, pero un arte político. No es pura lógica, ni pura economía: se sirve de aquélla para dominar ésta, pero siempre dentro de lo político. Es decir, de lo propiamente humano: "Las leyes se redactan por hombres y para los hombres, y hombres son los que han de convertirlas, a ellas y a todas las normas jurídicas, en realidad jurídica eficaz" (545).

Esta es la gran misión política del jurisconsulto: poner en su punto la justicia distributiva, como decía CERVANTES. "Es preciso, en la sociedad organizada, que existan unos hombres encargados de la misión de preparar la redacción de las leyes y, sobre todo, de colaborar con el legislador en la tarea de defender a la Justicia y a la Ley de los ataques continuados que abierta o fraudulentamente sufre. Estos son los juristas" (546).

Pero esta máquina puede funcionar mal (547). Y precisamente el máximo empeño de la Política ha de estar en que funcione bien. El jurista, tan traído y tan llevado, tiene la más noble e importante de las misiones: velar *inmediatamente* por la paz social. La Política tiene que interesarse por su labor ayudándole, controlándole, premiándole.

Todos nuestros autores políticos se ocuparon largamente de los problemas jurídicos, precisamente desde el punto de vista de la Política. Así, dice SAAVEDRA FAJARDO que la "multiplicidad de leyes es muy dañosa a

(545) DE CASTRO, "La función de los juristas en el Estado", en "Revista de Estudios Políticos", 1942, págs. 193-242.

(546) DE CASTRO, loc. cit., pág. 193.

(547) Decía en 1912 BAGOT: "Italia está llena de abogados, de procuradores, de leyes. Pero, desgraciadamente, justicia hay muy poca..." (Cfr. Piero CALAMANDREI, "Demasiados abogados", Madrid, 1926; pág. 123.) Algo parecido podría decirse de España: urge mucho, por ello, reparar esa máquina.

las repúblicas, porque con ellas se fundaron todas, y por ellas se perdieron casi todas" (548). Quejábase sobre todo de la complicación introducida por el Derecho romano y las opiniones de los autores: gran éxito para España sería, dice, "si algún rey, no menos por tal empresa restaurador della que PELAYO, reduciendo las causas a términos breves y dejando el Derecho civil, se sirviese de las leyes patrias, no menos doctas y prudentes que justas" (549).

Sobre todo, la organización jurisdiccional y procesal es importantísima desde el punto de vista político. No hay educación política como la que proporciona el sentimiento de la justicia y de la seguridad pública. La ejemplaridad, brevedad y economía son principios fundamentalísimos a este respecto. El propio SAAVEDRA FAJARDO decía que "mejor le está al vigilante una condenación despachada brevemente que una sentencia favorable después de haber liquidado muchos años" (550).

(548) Véase el citado artículo de Federico DE CASTRO, y su "Derecho civil de España", I, pág. 403 y sigs. "Se podría y aun debería hacer un libro coleccionando dichos y frases sobre los juristas" (página 405, nota).

(549) "Empresas políticas", ed. cit., pág. 57.

(550) Op. cit., pág. 58. La empresa es difícil, aunque hoy seamos menos pesimistas que SAAVEDRA. Decía él que muchos reyes lo habían intentado, "pero ninguno acabó perfectamente la empresa, ni se puede esperar que otro saldrá con ella, porque para reformar el estilo de los tribunales es menester consultar a los mismos jueces, los cuales son interesados en la duración de los pleitos, como los soldados en la guerra" (pág. 58). "Sean por lo menos pocos los letrados, procuradores y escribanos" (pág. 58).

Los juristas no eran, evidentemente, santos de su devoción. En la "República literaria" nos los presenta transformados en "lenceros y de otros oficios de vara" ("Obras", edic. cit., pág. 402). "Acerquéme a un censor—dice en la misma obra—y vi que recibía los libros de jurisprudencia y que, enfadado con tantas cargas de letras, tratados, decisiones y consejos, exclamaba: "¡Oh, Júpiter! Si cuidas de las cosas inferiores, ¿por qué no das al mundo, de cien en cien años, un Emperador JUSTINIANO, o derramas ejércitos de godos, que

El prefería dar un gran arbitrio a los jueces, con tal de abreviar los trámites: "Menores daños nacerán de que cuando falten leyes escritas con que decidir alguna causa, sea ley viva la razón natural, que buscar la justicia en la confusa noche de las opiniones de los doctores, que hacen por la una y por la otra parte, con que es arbitraria y se da lugar al soborno y a la pasión" (551).

Idéntica era la opinión del licenciado FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, en su *Conservación de Monarquías* (552). "Porque esta miserable gente, llamada a los Tribunales y Audiencias, pierde el trabajo personal en que tiene librado su sustento; y, además de esto, se habitúan a liquidar... consumiendo sus patrimonios, sin jamás llegar a conseguir el fruto de la victoria de los pleitos, antes siendo motivo a otros nuevos" (553). Sobre todo, por lo que se refiere a los labradores, "cuyas causas se debieran terminar *de bono et aequo*, sin esperar ni guardar las solemnidades del orden judicial" (554).

Estas breves alusiones a nuestros clásicos políticos bastan para justificar la realidad práctica e inmediata de nuestra tesis. Pero no queremos cerrar este capítulo sin aludir a un punto fundamental: el de la *unidad*.

La unidad es en Política uno de los principios básicos. Tiene que serlo también en Derecho. Por eso en España tienen que plantearse siempre juntos el problema

remedien esta universal inundación de libros?" Y sin abrir algunos cajones, los entregaba para que en las hosterías sirvieran, los civiles, de encender el fuego, y los criminales, de freír pescado y cubrir los lardos" (pág. 395).

(551) "Empresas", pág. 58.

(552) Véase en el mismo tomo de las obras de SAAVEDRA. En particular en el Discurso XL, "De la dilación en los pleitos", página 535 y sigs.

(553) Op. cit., pág. 536.

(554) Op. cit., pág. 536.

de la unidad política y el de la unidad jurídica. Porque "España es una unidad de destino en lo universal".

Y bien: "La existencia en España de un Derecho común y el mantenimiento a su lado de los varios Derechos forales es una gravísima falta en la obra de la unidad nacional" (555). Lo cual "no significa desconocer el valor de las instituciones forales, muchas de las que conservan incluso mejor que el Código civil el espíritu de nuestro Derecho tradicional; es la simple constatación de un hecho: el peligro que la diversidad de regímenes jurídicos significa para España" (556).

Elaboremos, pues, un *nuevo Derecho clásico*, tal y tan grande, que todos los españoles quepan dentro de él. Tal será la magna obra que nuestra generación podrá y deberá hacer, al servicio de la Política y del Derecho.

(555) DE CASTRO, op. cit., pág. 175.

(556) DE CASTRO. op. cit., pág. 176. Es muy lógico que al sentimentalismo regional le cueste esta renuncia: "Las costumbres—dice SAAVEDRA FAJARDO—son leyes, no escritas en el papel, sino en el ánimo y memoria de todos, y tanto más amadas cuanto no son mandatos, sino arbitrio, y una cierta especie de libertad; y así, el mismo consentimiento común que las introdujo y prescribió las retiene con tenacidad, sin dejarse convencer el pueblo cuando son malas, que conviene mudarlas; porque en él es más poderosa la fe de que, pues las aprobaron sus antepasados, serán razonables y justas, que los argumentos" ("Empresas", pág. 58). Pero el interés supremo de España está por encima, y quienes lo comprendan gozarán en su sacrificio.

V.—CUESTIONES TECNICAS

1.—La técnica jurídica

Que el Derecho no es sólo técnica, como algunos creyeron, es cosa que está fuera de toda duda. "Ser jurista —dice Legaz— es un modo de existir como hombre; pero nunca el hombre puede existir sólo como jurista y mucho menos como *mero jurista*, según el tipo ideado por el positivismo formalista" (557).

Antes que la técnica está la ciencia del Derecho. El "profesional ha de llevar como bagaje un espíritu apto y una inquietud definida, tanto como conocimientos de técnico y una serenidad de juicio elaborada en meditación consecuente, más que facilidad para repetir lo aprendido en las aulas" (558). En este sentido, es exacta la definición romana: "Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti sciencia" (559).

"Non ergo a praetoris edicto —decía Cicerón— ut plerique nunc, neque a XII tablis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam putas". Los grandes principios inmutables del Derecho son Filosofía, la más verdadera de las Filosofías, como decía Ulpiano.

---

(557) Prólogo a la traducción de Larenz, pág. 7.
(558) Alberto J. Rodríguez, "Por una Filosofía del Derecho", Buenos Aires, 1924; pág. 4. Véase bibliografía sobre este tema en página 5.
(559) I., 1, 1, 1.

Ya queda muy lejos el pesimismo de KIRCHMANN a este respecto (560). "El sol, la luna, las estrellas brillan hoy como hace mil años; la rosa sigue floreciendo hoy como en el Paraíso: el Derecho, en cambio, ha variado con el tiempo." "Tres palabras rectificadoras del legislador bastan para convertir una biblioteca en basura."

Que esto no es cierto bastaría a demostrarlo el hecho de esta traducción, tres siglos y medio después de la aparición de la obra de MOLINA. Los Derechos han cambiado, pero el Derecho sigue incólume. La ciencia del Derecho es perenne. Pero está sometida a la natural evolución de todo lo que no es eterno (561).

Pero la *ciencia* jurídica se realiza por medio de la *técnica*. Aquélla marca los fines y las direcciones: ésta los ejecuta. Por lo cual tiene un carácter *político* aun más acentuado que la primera.

Como dice con gran precisión CUQ, "la técnica del Derecho consiste en un conjunto de procedimientos destinados a asegurar la aplicación del Derecho en la forma más rápida y más completa" (562). Su fin es, según GÉNY, "la realización efectiva de la justicia entre los hombres" (563).

El propio GÉNY decía que éste era un "campo... casi totalmente nuevo" (564). Según él, sólo IHERING puede decirse que se haya ocupado deliberadamente y con frutos apreciables de este problema.

La técnica "representa en el conjunto del Derecho positivo la forma por oposición a la materia, y esta

(560) Véase su famosa conferencia "Über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft", pronunciada en Berlín en 1848.

(561) Dice RICKERT que "La naturaleza no da saltos. Todo fluye", op. cit., pág. 65.

(562) "Les institutions juridiques des Romains", I, 1891, página 717.

(563) "Science et technique", III, pág. 12.

(564) Op. cit., III, prefacio, pág. VII.

forma es esencialmente una construcción, en gran parte artificial, del dato previo; obra de acción más que de inteligencia, donde la voluntad del jurista se puede mover libremente, dirigida solamente por el fin predeterminado de la organización jurídica, que sugiere los medios de su propia realización" (565).

Pero, lo repetimos, el Derecho no es pura técnica. Houston-Stewart CHAMBERLAIN opinaba lo contrario: según él, el Derecho natural sería una *contraditio in adiecto*, un absurdo, porque el Derecho no es más que la *Willkür*, la *voluntad arbitraria*, que sustituye al mero instinto entre las relaciones humanas (566). De aquí que se reduzca a una mera técnica: ello explica la gran perfección del Derecho romano, obra de técnicos que conocían su oficio, sin preocuparse por los fines metajurídicos (567).

Nosotros hemos demostrado ya, primero, el carácter moral, trascendente, del Derecho. Después nos hemos referido a su eminente sentido político. Colocado el fiel en el punto medio, vamos a tratar de la técnica como medio de acción de aquellos principios.

Lo cual tiene evidente importancia. Dice Joaquín DUALDE que "la mayor parte de los juristas viven en el Derecho como en la pampa virgen. En los demás órdenes de la vida, todos purifican sus métodos, los desarrollan y los aguzan... Sólo el hombre de Derecho carece de método previo y trabaja como un ingeniero que calculara con los dedos, o como un cantante que igno-

(565) GÉNY, loc. cit., pág. 23.

(566) Véase su famosa obra "La genèse du XIX siècle", 3.ª edición, París, 1913; págs. 215-220. Este original autor, tan leído en su tiempo y cuya influencia perdura hasta en nuestros días, simboliza a maravilla la posición positivista.

(567) Op. cit., págs. 240-246.

rara el pentágrama, fiado en sus cualidades congénitas" (568).

Hay, tiene que haber, un modo de pensar jurídico. El cual necesita de métodos especiales para formarse, primero, y para actuarse, después. "El pensar jurídico no es un sencillo cálculo matemático, sino una operación lógica dominada por los primordiales supuestos de la conciencia jurídica" (569).

Según GÉNY, la técnica jurídica puede clasificarse en legislativa, administrativa y judicial (570). Y también doctrinal o teórica, y jurisprudencial o práctica (571). Mas por encima de todas ellas existe una "técnica jurídica fundamental" (572). Su objeto es "*la realizabilidad formal* de la *practicabilidad* del Derecho" (573).

Esta técnica supone *plenitud de determinación, perfección de adaptación* y *necesidad de realización* (574). Además, ha de tener en cuenta la *economía del esfuerzo* y, por lo tanto, la facilidad y comodidad de su juego, la prontitud y rapidez y la baratura posible" (575).

De acuerdo con esto, los principios básicos de la técnica jurídica serían la *simplicidad* (economía de los medios), la *lógica* o coherencia natural de los procedimientos y la *seguridad* de los resultados (lo cual presupone la estabilidad de las situaciones adquiridas y la previsibilidad de los efectos) (576).

Todo lo cual es, ciertamente, muy razonable, pero

---

(568) "Una revolución en la lógica del Derecho", Barcelona, 1933; página 8.
(569) HUBERT, op. cit., II, pág. 117.
(570) "Science et technique", III, pág. 27 y sigs.
(571) GÉNY, loc. cit., pág. 29.
(572) GÉNY, loc. cit., pág. 30.
(573) GÉNY, loc. cit., págs. 34-35.
(574) GÉNY, loc. cit., pág. 36.
(575) GÉNY, loc. cit., pág. 37.
(576) Loc. cit., pág. 39.

no pasa de ser un esquema de lo que el sentido común exige para considerar buena a dicha técnica. GÉNY nos habla también de los peligros de ésta (577), y ha consagrado un grande esfuerzo a desenvolver los principios citados (578).

Pues bien: dentro de esa técnica jurídica fundamental y dentro del máximo respeto a los principios establecidos, queremos decir dos palabras sobre tres problemas íntimamente ligados con los temas de este estudio. Desde este punto de vista, y no con pretensión exhaustiva, habrán, pues, de mirarse los tres capítulos que siguen, destinados a los principios generales del Derecho, a la equidad y a la interpretación. Ellos nos servirán de confirmación técnica y mostrarán la trascendencia práctica de cuanto hasta aquí llevamos dicho.

2.—Los principios generales del Derecho

Dice el artículo 6.º del Código civil español: "El Tribunal que rehuse fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, incurrirá en responsabilidad. Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, *los principios generales del Derecho*" (579).

---

(577) GÉNY, loc. cit., pág. 39 y sigs.
(578) Véase en particular tomo I, cap. 4.º, "Du rôle des éléments intelectuels en toute elaboration juridique" ("Essai d'épistémologie juridique"), págs. 101-164; tomo III, cap. 6, sobre el mismo tema, páginas 175-257.

La obra de DABIN, ya citada, se puede considerar como digna continuación de la gran sinfonía de GÉNY.

(579) Véanse, aparte de las obras generales, y de las ya citadas de DABIN y GÉNY: ASQUINI, "La natura dei fatti como fonte di Diritto", en "Atti della Società italiana per il progresso delle scienze", 11 Reunión, 1921; DONATI, "Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico", Milán 1910; Biagio BRUGI, "L'analogia di diritto e il cosidetto giudice legislatore", en "Il diritto commerciale", 1916, pá-

Estamos, pues, ante una de las fuentes del Derecho positivo español. Es inevitable enlazar su estudio con la primera parte del citado artículo, que parece que expresa la causa de que el legislador haya recurrido a estos principios y se los haya puesto delante al juez.

En efecto, como dice DE DIEGO, "hacer justicia, aplicar el Derecho, dar soluciones justas donde, como y cuando quiera las colisiones y conflictos de la vida pudieran reclamar la intervención de la autoridad social, es la misión de los Tribunales de justicia; y han de cumplirla sin excusa ni pretexto alguno, aun contando con el silencio, la oscuridad o insuficiencia de la ley" (580). Y, ciertamente, "ningún argumento vale tanto para demostrar la naturaleza eminentemente práctica del Derecho, y su plena y perfecta adherencia a la vida, como éste: que no hay interferencia entre hombres, ni controversia posible, por complicada e imprevista que sea, que no admita y exija una solución jurídica cierta" (581).

---

gina 262 y sigs.; "Per la storia della giurisprudenza e della Università italiana", Turín, 1921; "Il principi generali del Diritto e il Diritto naturale", en "Archivio", 1923, págs. 160-166; GANGI, "Il problema delle lacune nell Diritto privato" (Discurso inaugural en la Universidad de Macerata, 1922); Aldo CHECHINI, "Storia della giurisprudenza e interpretazione della legge", en "Archivio", 1923, páginas 167-230; MICELI, "I principii generali di Diritto", en "Riv. di Diritto civile", 1923, pág. 23 y sigs.; M. MIGUEL Y ROMERO, "Los principios generales del Derecho y la doctrina legal como fuentes jurídicas en España", en "Rev. Gen. de Legislación y Jurisprudencia", 1941, págs. 341-358; Giovanni PACHIONI, "I principii generali di Diritto", en "Archivio", 1924, págs. 133-149; DEL VECCHIO, "Sui principii generali del Diritto", Modena, 1921; Giorgio BALLADORE PALLIERI, "I principii generali del Diritto riconosciuti dalle nazioni civili", Turín, 1931; CLEMENTE DE DIEGO, "Fuentes del Derecho civil español", Madrid, 1922.

(580) "Fuentes del Derecho civil español", pág. 14.

(581) DEL VECCHIO, "Sui principii generali del Diritto", página 5.

Dice el propio DEL VECCHIO que aunque teóricamente podría discutirse indefinidamente sobre las soluciones a dar en los problemas jurídicos, la naturaleza misma del Derecho exige, en cambio, que, en la vida real, se dé siempre una solución. "En esto consiste esencialmente el Derecho; y un Derecho que, resolviendo ciertamente algunos casos de la vida, fuese incapaz para resolver los demás, se anularía *ipso facto* a sí mismo, porque no cumpliría su función, que es la de constituir un orden entre los seres que conviven (*hominis ad hominem proportio*)" (582).

Ahora bien: es claro que si, teóricamente, el juez siempre tendrá una solución jurídica que dar (porque, como vimos, el Derecho natural llena las lagunas de los Derechos humanos), la técnica legislativa exige que esté prevista la forma concreta de buscar esa solución. De lo contrario, caeríamos en las exageraciones del Derecho libre, que ya no es menester criticar siquiera.

Así surge el problema del Derecho supletorio (583). Siempre los legisladores cuidaron de establecer las normas concretas que deberían aplicarse a falta de prescripciones expresas. Y así llegamos a la fórmula adoptada por nuestro legislador, quien, después de referirse a las dos fuentes normales (ley y costumbre), se remite a los principios generales del Derecho.

El origen de esta fórmula es sobradamente conocido. El Código civil austriaco de 1911 estableció, en su parágrafo 7.º, los "natürliche Rechtsgrundsaetze", como fuente subsidiaria, al disponer que: "...permaneciendo, no obstante, dudoso el caso, deberá decidirse según los principios del Derecho natural, con relación a las cir-

---

(582) DEL VECCHIO, op. cit., pág. 6, nota.

(583) DE DIEGO, op. cit., pág. 23 y sigs.

cunstancias diligentemente averiguadas y maduramente ponderadas" (584).

De aquí tomaron los redactores del Código civil Albertino la fórmula de su artículo 15: "Rimanendo nondimeno il caso dubbioso, devrá decidersi secondo i principi generali di Diritto, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso." De donde, a su vez, se originó el artículo 3.º del recientemente derogado Código civil italiano: "...ove il caso rimanga tuttavia dubio, si decidera secondo i principi generali di Diritto" (585).

Los redactores del Código Albertino quisieron imitar literalmente la fórmula austríaca, pero sin querer crearon una nueva, destinada a tener un gran éxito. Así lo reconocen los propios FADDA y BENSA (que, por lo demás, proponían diversa interpretación, como veremos): "Los compiladores del Código Albertino querían poner el Derecho natural como fuente complementaria y, a su parecer, lo pusieron" (586).

De aquí tomó el Código español su fórmula, ya desentroncada (al menos en apariencia) de su primitivo origen. No estará, pues, de más examinar primero brevemente las conclusiones de la doctrina italiana en este punto, que muchas veces han servido de guía a la nuestra.

Surgida la disposición del "Codice civile" en plena

(584) Sobre las interpretaciones doctrinales de este parágrafo, véase DE DIEGO, op. cit., pág. 53 y sigs.

(585) En cambio, el novísimo "Codice civile" no contiene, en su artículo 1.º, ningún derecho supletorio de este tipo. Pero en el artículo 12, que se refiere a la interpretación de la Ley, se establece que después del texto expreso de ésta se recurrirá a la analogía; y, "se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato". Lo cual, como dice CASTÁN, "equivale a una consagración de la tesis positivista mantenida por los civilistas italianos" ("Parte general", 1941; pág. 61, nota).

(586) Véase DEL VECCHIO, op. cit., págs. 9-10.

época positivista, la doctrina pronto se separó del punto de partida del Derecho natural. A partir de FADDA y BENSA, se entiende que los principios generales del Derecho son precisamente los principios generales del Derecho italiano. El método para hallarlos será la abstracción de las leyes positivas, vigentes en particular: "Conviene partir —dice SCIALOJA— de las disposiciones de las leyes, y por abstracción ir de concepto en concepto, siempre generalizando" (587).

Pero en este siglo se produce un gran movimiento en contra de esta tendencia positivista, promovido por la famosa obra de DEL VECCHIO sobre los principios generales del Derecho. El gran filósofo afirmó que la fórmula usual de los positivistas era absurda, que era una limitación sin fundamento alguno. Y que sólo era explicable dentro del *horror al Derecho natural*, que constituía uno de los grandes prejuicios del positivismo jurídico (588).

DEL VECCHIO cree que, desde luego, antes que nada

(587) "Del diritto positivo e dell'equità", pág. 24. Esta fórmula hizo gran fortuna en Italia, siguiéndola, entre otros, CHIRONI, RICCI, PACIFICI-MAZZONI, FERRARA, DUSI, etc.

(588) DEL VECCHIO dice en esta obra que ello era tanto más absurdo cuanto que la propia codificación que hacía creer a muchos positivistas en lo innecesario de toda otra fuente, era fruto de las doctrinas jusnaturalistas del siglo XVIII. La codificación fué, en este sentido, una "materielle Siege" del Derecho natural, pues adoptó sus principios y los hizo cristalizar positivamente.

"Esto no obstante—prosigue DEL VECCHIO—, la repulsa del Derecho natural es estimada todavía hoy comúnmente como un acto de fe indispensable, y casi como un deber de buena crianza para el jurista; de lo cual tenemos una buena prueba en la gran resolución con que, interpretando la fórmula antes citada, se suele excluir ante todo lo que contenga una alusión a tal Derecho, como si se tratase de alejar una sospecha injuriosa" (op. cit., pág. 8).

Hoy que el panorama ha cambiado, es absolutamente necesario revisar toda la *técnica* positivista, precisamente para subsanar los defectos debidos a prejuicios de índole *científica*.

debe recurrirse a la analogía y a los principios positivos más generales: lo contrario sería admitir aquella *aequitas cerebrina* de que FABER se lamentaba, y hacer a los jueces señores del pleito. Ya LEIBNITZ decía algo muy semejante: "Patet in iis casibus, de quibus lex se non declaravit, secundum ius naturae esse iudicandum... Confungiendum tamem nonnumquam ad alias leges civiles similes, vel ex verbis, vel mente legislatoris... Cum igitur duo sint principia decidendi: ius naturae et lex similis; et a materia una ad aliam valere argumentum, quoties siluit legislator, non aliunde constet, quam ex similitudine rationis, ratio autem legis pendeat ex Politicae illa parte, quae dicitur nomothetica; apparet Jurisconsulti in dicasterio sedentis duos oculos esse scientiam iuris naturalis, et scientiam nomotheticam" (589).

Según DEL VECCHIO, estos principios generales del Derecho natural, aplicables al fallar la analogía, son verdadera fuente positiva, reconocida por el legislador. De aquí su alegabilidad en casación, etc. (590).

El legislador les impone una sola exigencia: que entre ellos y las normas positivas particulares "non sia alcuna disarmonia o incongruenza" (591). Pero ello no quiere decir que los principios generales se extraigan por abstracción de las normas concretas, como querían los positivistas. No son en modo alguno un *consecutivum* de éstas: su validez es anterior e independiente (592). El influjo es recíproco: tal es la solución intermedia, ni racionalista ni empirista (593).

Lo cual quiere decir lo mismo que expresaba Juan

---

(589) "Nova methodus" (cit. por DEL VECCHIO, op. cit., páginas 15-16).

(590) Cfr. op. cit., pág. 16, nota.

(591) Op. cit., pág. 17.

(592) Op. cit., pág. 18.

(593) Op. cit., pág. 20.

Bautista VICO: "Auctoritatem cum ratione omnimo pugnare non posse"; "ratio civilis cum dictet publicam utilitatem, hoc ipso pars rationis naturalis est: non tota autem ratio est" (594).

De todo ello deduce DEL VECCHIO que los principios generales del Derecho no valen *contra* las normas especiales, pero sí *dentro y sobre* ellas. Sobre todo, deberá interpretarse toda la legislación de los pueblos latinos dentro del espíritu jusnaturalista que le dió vida: primero, a través del Derecho romano; después, en el siglo de las luces, su padre inmediato, a través de la codificación (595).

---

(594) Los principios del Derecho natural, como ya vimos, se aplican de muy diverso modo, según las circunstancias. Lo dijo perfectamente, mucho antes que nosotros, SANTO TOMÁS DE AQUINO: "Principia communia legis naturae non edem modo applicari possunt omnibus, propter multam varietatem rerum humanarum: et ex hoc provenit diversitas legis positivae apud diversos" (1.ª, 2.ª, q. 95, artículo 2.º).

(595) Nuestro Raimundo LULIO daba enorme importancia a los principios generales del Derecho, que, según él, serían la gran solución para la administración de justicia, si se pudiera hacer una buena codificación que los hiciera destacar fácilmente.

La codificación era su meta, "a fin de que mediante el mismo pudiesen juzgar y abrogar y resolver muchos pleitos en breve tiempo y por razones *necesarias y naturales*... Y, ordenada de esta manera la ciencia del Derecho, que versa sobre particulares, *podría reducirse a sus formas generales*, dando doctrina en las cuestiones para practicar la ciencia" ("Arbre de Sciencia"; cit. por CARRERAS ARTAU, "Historia de la Filosofía española", I, Madrid, 1939, págs. 623-624.

También habla LULIO de los principios generales del Derecho en el "Ars generalis": "Principia huius artis sunt formae ipsius iustitiae, sine quibus iustitia perfecta esse non potest... Ius scriptum verum est, si principia et regulae huius artis in eo esse possint. Si autem in eo esse non possunt, tale quidem ius phantasticum, et fictum et defformatum est. Principia namque huius artis, et regulae, veacer et necessariae sunt sine aliquo defectum. Nam unumquodque verum et necessarium est, quod id quod est non potest aliter se habere. Sicut crystallus positus supra diversus colores coloratur: sic leges aut canones quando ponuntur sive applicantur istis principiis et

La tesis, un poco revolucionaria, de DEL VECCHIO encontró numerosos contradictores, y desde luego en Italia no tuvo éxito (596). Así, Aldo CHECHINI se le opuso de una manera terminante, casi inmediatamente, en su *Storia della giurisprudenza e interpretazione della legge* (597). En el mismo número del "Archivio" que este artículo de CHECHINI figura otro de BRUGI (598) igualmente adverso a la tesis de DEL VECCHIO. Según él, buscar tales principios "é operazione di giurista, non di filosofo" (599); por eso los principios de razón sólo serán principios jurídicos "en la medida en que el legislador los haga entrar en el circuito del Derecho" (600).

---

regulis huius artis colorantur, hoc ex, fortificantur diversis rationibus necessariis" (X, cap. 16).

Véase bibliografía sobre las obras jurídicas de LULIO en la citada obra de CARRERAS ARTAU, págs. 623-624.

(596) Ya vimos lo ocurrido en el novísimo "Codice civile" fascista.

(597) En "Archivio", 1923, págs. 167-230. Creemos interesante reseñar el esquema presentado por este autor, relativo a las soluciones más importantes que ha sufrido el problema de las lagunas del Derecho:

I.—Negativa: No hay lagunas; el orden jurídico es pleno, en virtud de la norma periférica: donde no halla solución legal, reina la libertad (DONATI).

II.—Positiva: Existen lagunas. Estas se suplen:

1.—Con el Derecho natural (DEL VECCHIO; tal es también nuestra opinión, en el sentido expuesto en este estudio).

2.—Con el "Richtiges Recht", o "Naturrecht mit wechselndem Inhalt" (STAMMLER).

3.—Por medio de la conciencia común (ASQUINI).

4.—El propio juez crea la norma (en cierto modo, el Código suizo; véase págs. 178-180 del artículo citado).

CHECHINI refuta la tesis de DEL VECCHIO en las págs. 196 y siguientes.

(598) "I principii generali del Diritto e il Diritto naturale", loc. cit., págs. 160-166.

(599) Loc. cit., pág. 164.

(600) Loc. cit., pág. 163. Esto, evidentemente, no es en todo caso una objeción, porque precisamente DEL VECCHIO parte en su construcción de una disposición legal positiva.

PACHIONI ha realizado un examen más serio de la cuestión (601). Según él, el problema debe plantearse en su terreno justo, que es el de la fuente del Derecho, y más concretamente en el de la jurisprudencia.

Ahora bien: los hechos son que la jurisprudencia, que tenía un valor extraordinario en el antiguo régimen, lo ha visto casi totalmente absorbido por la moderna codificación. Esta se hizo, no sólo para decidir y compilar, sino también para reformar, y se atribuyó a sí propia el papel principal, por no decir exclusivo (602). Sólo en los países anglosajones se ha mantenido la vieja distinción romana entre *leges* y *iura*: en los demás países, la ley ha monopolizado el Derecho.

PACHIONI simboliza esta tendencia en la famosa frase de Napoleón al enterarse de que un jurista había comentado el "Code civil": "Mon code est perdu", dijo (o dicen que dijo) el Emperador. La teoría dominante, en efecto, afirmó no sólo el predominio de la ley, sino su monopolio.

Pero PACHIONI afirma que "ésta no es más que una teoría, que expresa un juicio, y si se quiere también una tendencia; pero que no puede alterar la verdadera relación que, en la realidad de los hechos sociales, existe entre los varios factores del sistema jurídico" (603). Según él, el viejo dualismo debe mantenerse (604).

Este es el verdadero sentido de los principios generales del Derecho. Cree PACHIONI que éstos no pueden ser ni los principios de la equidad (como opinaba, por ejemplo, OSILIA), ni tampoco los del Derecho natural, ya que éste no es "un verdadero y propio Derecho, sino

---

(601) "I principii generali del Diritto", en "Archivio", 1924, páginas 133-149.

(602) Loc. cit., págs. 134-135.

(603) Loc. cit., pág. 137.

(604) Cfr. loc. cit., pág. 135 y sigs.

una representación intelectual de lo que el Derecho positivo debería ser" (605); ni *la naturaleza de las cosas*, criterio que en sí mismo no es normativo; ni el Derecho común, como pretenden los citados BRUGI y CHECHINI, opinión ésta unilateral y exclusiva, además de gratuita.

Según PACHIONI, de lo que se trata es de los principios generales de los *iura* (de la doctrina y de la jurisprudencia), por oposición a los principios generales de la legislación, que ya se aplican por medio de la analogía (606). La jurisprudencia es "el gran observatorio" (607) desde donde se otean estos principios.

Esta jurisprudencia no puede reducirse a ninguna escuela, porque es mucho más, "é forza viva in azione perpetua" (608). De aquí que no se trate de los principios de los *iura* italianos exclusivamente, sino de los principios generales del Derecho universal (609). Pero son verdadero Derecho positivo, y no una mera aspiración, porque así lo quiere el propio legislador (610).

Análoga actitud negativa frente a la tesis de DEL VECCHIO adoptan, entre otros, ASQUINI (611) y MICELI (612). Pero, incluso oponiéndosele, casi todos estos autores han aceptado al menos una parte de su tesis, preparando el terreno para la futura elaboración.

La influencia mayor de la doctrina jusnaturalista de DEL VECCHIO ha tenido lugar en la interpretación del famoso artículo 38 del Estatuto del Tribunal Permanente

(605) Loc. cit., pág. 138.
(606) Loc. cit., pág. 139.
(607) Loc. cit., pág. 139.
(608) Loc. cit., pág. 41.
(609) Loc. cit., pág. 147.
(610) Loc. cit., pág. 149.
(611) "La natura dei fatti come fonte di Diritto", pág. 15 y siguientes.
(612) "I principii generali di Diritto", en "Riv. di Diritto civile", 1923, pág. 23 y sigs.

de Justicia Internacional de La Haya, el cual, como es sabido, disponía, en su párrafo 3.º, que a falta de tratado o costumbre internacional se aplicasen "les principes généraux de Droit reconnus par les nations civilisées" (613). Así, dice BALLADORE PALLIERI que "estos principios no son los que se pueden obtener del cotejo de las normas positivas singulares, extraíbles de éstas por vía de abstracción, prescindiendo de lo que en cada una haya de contingente y de semejante con las otras; al contrario, se trata de los principios de que se han derivado y por los que muestran haberse inspirado las mismas normas; o sea, más precisamente y como dice el propio artículo 38, los principios que las normas singulares han *reconocido*" (614). Ello les quita todo carácter subjetivo.

Pero además hay "una decidida y parece que bastante justificada tendencia a considerarlos como principios de Derecho natural" (615). Así, dice DESCAMPS que se trata aquí de "la ley fundamental de lo justo y de lo injusto, profundamente grabada en el corazón de todo ser humano, y que recibe su expresión más alta y más autorizada en la conciencia jurídica de los pueblos civilizados". POLITIS opina que "se trata de principios basados a la vez en la costumbre y en el Derecho natural, que, seguidos generalmente en el Derecho interno de los países civilizados, son aplicables en Derecho internacional". Lo mismo cree SPIROPOULOS: "So sind auch die allgemeinen Rechtsgrundsatze natturrechtliche Normen, und zwar jene, deren Inhalt aus den in den staatlichen Rechtsordnungen positiv gewordenen rechtlichen Auschauungen allgemeiner Natur besteht" (616).

(613) Véase BALLADORE PALLIERI, "I principii generali del Diritto riconosciuti dalle nazioni civili", Turín, 1931.
(614) Loc. cit., pág. 70.
(615) Loc. cit., pág. 71.
(616) Véanse estos y otros textos en BALLADORE PALLIERI, loc. ci-

Volviendo a las doctrinas nacionales, en Francia no existe una fórmula legal semejante a la italiana, por lo que la literatura es menos abundante, a pesar de lo cual el concepto ha sido también bastante manejado. Dice DABIN, refiriéndose a la doctrina francobelga, que "por esta expresión vaga se entiende ordinariamente, no tanto los grandes principios del bien común y de la justicia, o incluso las reglas de técnica elemental, cuyo respeto se impone a toda verdadera obra jurídica, sino más bien un cierto número indeterminado de soluciones y nociones de carácter principal, en que se resume o se explica el Derecho de un país o de una época, y, en particular, de nuestro Derecho occidental de inspiración romana, y sobre todo la codificación napoleónica" (617).

De este modo resulta que, en último término y en la práctica, se reducen a unos cuantos brocardos, que pretenden resumir el espíritu del Derecho común. Sin negar el valor que dentro de ciertos límites puedan tener, observa DABIN: "Y, sin embargo, ¡cuántas reformas inútiles han empezado por ser condenadas en nombre de esos principios generales del Derecho, tomados por axiomas o, al menos, por dogmas intangibles, cuando sólo representaban, generalmente, verdades relativas, buenas para un tiempo o sólo de un modo general, o incluso verdades parciales, que no corresponden más que a una de

tato, págs. 71-72, nota. En Derecho internacional, donde la escasez de normas escritas hizo más rápido y evidente el fracaso del positivismo, existe desde el principio del siglo una reacción enorme en favor del jurisnaturalismo. Figuras como la de VERDROSS o la de LE FUR son de todos conocidas; y sabido es el enorme interés que nuestros clásicos (sobre todo VITORIA y SUÁREZ) han despertado en los últimos tiempos.

Nos remitimos a nuestro estudio preliminar al tomo I, vol. 3.º, de esta traducción.

(617) "La philosophie de l'ordre juridique positif", pág. 240.

las necesidades de la vida jurídica (por ejemplo, la necesidad de seguridad), o incluso fórmulas escolásticas destinadas a simplificar la exposición y la comprensión de las reglas!" (618).

En este sentido, con razón se lamenta DABIN de los *excesos de la principiología*. Tal concepto olvida que la mayoría de las nociones y juicios lógicos que maneja el jurista tienen un valor puramente instrumental y concreto, y que es totalmente absurdo (como demostró GÉNY) querer buscarles una raigambre metafísica que no tienen.

En España era más necesaria una doctrina adecuada en este punto, por la ineludible exigencia que el artículo 6.º impone a los Tribunales. Pero no ha sido gran cosa lo que nuestros civilistas han hecho en este terreno, hasta hace bien poco, lo cual en gran parte justifica la inercia de los magistrados.

SÁNCHEZ ROMÁN creyó que se trataba de una "disposición innecesaria", de una "vaguedad peligrosa", etcétera. Las indicaciones de los comentadores y tratadistas son breves e imprecisas, y puede decirse que el problema no es tratado en serio hasta los trabajos del maestro DE DIEGO. Este nos importó la doctrina positivista italiana, siendo en gran parte seguido por nuestros civilistas posteriores.

Pero poco a poco (y el propio DE DIEGO fué de los primeros) se fué superando esta posición, habiendo influido en ello la obra de DEL VECCHIO de un modo especialísimo. Así, dice DE BUEN que "el establecimiento, como fuente formal, de los principios generales del Derecho, constituye un instrumento de evolución jurídica que nuestra jurisprudencia no ha sabido utilizar en sus ricas posibilidades... No pueden hacerse equiva-

(618) Op. cit., pág. 244.

ler a principios del Derecho natural como algo absoluto e invariable; pero también es errónea concepción la de circunscribir el concepto a los principios del Derecho positivo nacional, como si el Derecho de cada nación hubiera de vivir su propia sustancia, sin recoger en cada momento las orientaciones y los estímulos que en todas las demás esferas sociales ejercen tan provechosa influencia" (619).

Análogamente, los ilustres comentadores de ENNECCERUS afirman que "el juez habrá de elegir entre todas las reglas posibles la más racional, o sea la del Derecho justo". La preocupación de los defensores de la tesis positivista no tiene sentido frente a la doctrina que sostenemos, por cuanto que aquellos temores han de desecharse, si se tiene en cuenta que la aplicación de los principios generales del Derecho justo sólo pueden tener lugar cuando se ha agotado en vano la investigación de los del sistema positivo, y, además, a condición de no contradecir las ideas fundamentales de la ley, ni de la costumbre, consagrada" (620). Y advierten que "más peligroso sería forzar al juez a extraer necesariamente del Derecho positivo una solución que éste no puede dar: habría entonces que inventar el enlace de la solución con el derecho establecido, y esto sólo se lograría a base de sofismas" (621).

CASTÁN cree que tiende a prevalecer esta corriente intermedia (frente al jusnaturalismo puro de VALVERDE, por ejemplo) (622). Según él, los principios generales han de cumplir este doble postulado: "1.º Que tales principios se han de extraer, no sólo del Código civil, sino del entero ordenamiento jurídico, del cual forman parte

(619) "Introducción al Derecho civil", pág. 323.
(620) "Parte general", I, pág. 224.
(621) "Parte general", I, pág. 224.
(622) Notarías, I (1941), pág. 62.

leyes especiales, y una ley política fundamental, que pueden recoger, mejor que el Código mismo, el estado actual de la conciencia jurídica patria. 2.º Que agotada la orgánica potencialidad de la legislación positiva, podrá el juez buscar en la doctrina científica, suficientemente unánime y autorizada, y en los resultados de la propia investigación de los ideales de justicia y de las realidades de la vida social, la solución del caso no previsto" (623).

Federico DE CASTRO, que trata esta materia con su habitual erudición y doctrina, cree que la relación entre Derecho natural y principios generales del Derecho descansa sobre estas bases:

"1.º Que al sostenerse que los principios del Derecho natural son principios generales del Derecho positivo, se alude al Derecho natural objetivo, y se rechazan las pretendidas reglas, invención arbitraria de la dirección individualista.

"2.º Que no todos los principios del Derecho natural son recibidos por el Derecho positivo.

"3.º Que no todos los principios generales son de Derecho natural, pues existen también los tradicionales y los políticos" (624).

Según él, son "las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la nación" (625). La expresión *principios generales del Derecho* es acertada, porque "permite comprender en ella a todo el conjunto normativo no formulado, o sea, aquel que no se manifiesta en forma de ley o de costumbre. Esta es su ventaja respecto de otros términos, como principios de Jus-

(623) "Orientaciones modernas en materia de fuentes de Derecho privado positivo", en "Libro-homenaje al Profesor D. Felipe Clemente de Diego", Madrid, 1940, págs. 111-179.
(624) Op. cit., I, pág. 343-344.
(625) Op. cit., I, pág. 351.

ticia, principios de Derecho, equidad o razón natural. Con ella se alude también a los demás tipos de normas no formuladas, principios tradicionales y principios políticos, cuya existencia es igualmente cierta" (626).

A pesar de este desarrollo reciente de la doctrina, y del casticismo que en último término tenía la fórmula del artículo 6.º (627), el Tribunal Supremo, en la práctica, la ha reducido a la nada (628), al exigir que estén reconocidos como tales en la ley o en la jurisprudencia.

Como dice MIGUEL Y ROMERO, "al proceder de este modo se olvida que, si los principios del Derecho han sido reconocidos por la ley, será ésta la aplicable y no aquéllos, y si para tener eficacia han de estar de antemano sancionados por la jurisprudencia o doctrina legal, resultará el absurdo de no existir otros principios que los admitidos por ésta" (629). Lo cual es, por otra parte, ilegal por opuesto al artículo 6.º del Código civil: "Sería, pues, conveniente y hasta beneficioso para el Tribunal Supremo que se ajustase en sus fallos al artículo 6.º del Código civil, admitiendo como fundamento de los recursos de casación, en el fondo, a falta de ley, de costumbre local y de doctrina legal, las máximas, apotegmas, dogmas, axiomas, reglas jurídicas y principios de Derecho o de equidad siempre que representen

(626) Op. cit., I, pág. 351.

(627) Recuérdese la sentencia de Antonio GÓMEZ: "Deficiente lege et consuetudine, recurrendum est ad rationem naturalem."

(628) Véase abundante jurisprudencia en el artículo de M. MIGUEL Y ROMERO, "Los principios generales del Derecho y la doctrina legal como fuentes jurídicas en España", en "Rev. Gen. de Leg. y Jurisp.", 1941, págs. 341-358.

(629) Loc. cit., pág. 353. Este autor opina que "los principios del Derecho a que hace referencia el artículo 6.º están contenidos y constituyen como el sedimento de la ciencia y de la práctica jurídica de cada Estado, debiendo buscarse, en cuanto al nuestro, en las máximas o reglas del Derecho romano, canónico y en nuestras leyes anteriores al Código civil" (pág. 354). Habría bastante que objetar a esto: recuérdense las palabras de DABIN.

o sean fiel expresión del Derecho y de la Justicia, y que dentro de su indiscutible soberanía los considere aplicables al caso en litigio, por no existir otra fuente legal..." (630).

DE BUEN deduce de la jurisprudencia existente que el Tribunal Supremo "ampara, pues, la doctrina que considera los principios generales del Derecho como los principios inspiradores de nuestra legislación" (631). Pero, de acuerdo con ISABAL, reconoce que el mismo Supremo Tribunal "va aplicando los principios a medida que se le depara ocasión u oportunidad" (632). Y pone ciertas esperanzas en la sentencia de 31 de octubre de 1914, que "parece querer iniciar, aunque de un modo tímido, un criterio menos rigorista, afirmando que todo principio de Derecho lleva consigo la necesidad de su estricta observancia" (633).

DE DIEGO creía que bastaría dulcificar el formalismo de "exigir la cita de ley o sentencia en que se apoye el principio indicado", pues "la exigencia en sí misma es conforme a la naturaleza de las cosas"; lo cual está muy de acuerdo con el resto de su doctrina en este punto. PÉREZ GONZÁLEZ, ALGUER y CASTÁN opinan que ello no basta "para adscribir nuestra jurisprudencia a la tesis positivista", puesto que "no impide en modo alguno la aplicación por los Tribunales inferiores de principios generales situados fuera del Derecho positivo, ya que si es cierto que no puede invocarse con éxito en casación un principio de Derecho que no tenga enlace con la ley o con la doctrina legal, no es menos cierto que tampoco podrá casarse una sentencia dicta-

(630) Loc. cit., pág. 357-358.

(631) "Introducción", pág. 325.

(632) "Introducción", pág. 325. Véase el artículo de ISABAL sobre esta materia en la "Enciclopedia" Seix.

(633) "Introducción", pág. 325.

da de acuerdo con un principio de justicia, si no se invoca un precepto positivo que resulte infringido por estar en contraste con el principio de justicia aplicado" (634). "Tenemos, pues, que la situación de los principios de justicia que no tengan su raíz en el Derecho positivo español sería, con respecto al recurso de casación, la misma que la de las cuestiones de hecho, ajenas en general a la jurisdicción que el Tribunal Supremo" (635).

A esto se opone terminantemente Federico DE CASTRO. El explica la posición actual del Supremo por razones prácticas: "Es necesario tener en cuenta que la gran cantidad de recursos de casación y el número —en relación— siempre escaso de magistrados encargados de su resolución, hizo preciso evitar en lo posible la entrada de recursos carentes de probabilidades de éxito, que se aumenten las dificultades de admisión y que se mecanicen las causas de exclusión" (636). Ahora bien: el Supremo Tribunal "puede y debe controlar la aplicación de los principios generales del Derecho y habrá de rechazar toda infracción de ley al pretendido Derecho que sólo se base en la convicción de un juez o tribunal. El artículo 6.º del Código civil no admite la existencia de unos principios de justicia, o de otra clase, particulares o individuales, sino que remite a los verdaderos principios objetivos o generales" (637).

---

(634) CASTÁN. Notarías, I, pág. 63. El es transcripción casi literial de lo que dicen los anotadores de ENNECCERUS. en "Parte general", I, pág. 222.

(635) "Parte general", I, pág. 222 (PÉREZ y ALGUER).

(636) Op. cit., I, pág. 358. "El pretexto más fácil de recursos hubieron de ser los principios de Derecho por su propia inconcreción; por eso. contra este peligro se adoptará desde pronto una actitud defensiva" (Ibíd.).

(637) Op. cit., I, pág. 361. "El Tribunal Supremo casará toda sentencia basada en un falso principio jurídico, ya por su propio contenido, ya por no haberse incorporado al régimen jurídico general de España" (Ibíd.).

Después de lo que llevamos dicho en nuestro estudio, nuestra posición en este punto resultará clara. El Derecho natural no es otro Derecho extraño al Derecho positivo: es el Derecho mismo, que, en cuanto es posible, es realizado por el ordenamiento civil. De aquí que la expresión de principios generales del Derecho sea, ya *prima facie*, sumamente adecuada.

Por otra parte, el Derecho es algo eminentemente real, político. Es una organización humana cristalizada en normas concretas. Responde a una serie de datos naturales previos: geográficos, históricos, económicos.

De manera que habrá principios absolutos de Derecho, generalísimos y universales, como aquel de que nadie debe injustamente enriquecerse a costa de otro. Habrá después las concreciones de estos mismos principios en las circunstancias efectivas de cada pueblo y momento. Y habrá, finalmente, principios políticos autónomos, que responden a un programa determinado de intervención en el mecanismo social y económico, etcétera. Como asimismo es muy lógico el respeto a las soluciones tradicionales, a veces incluso de pura forma, por lo que tienen de vivo y de espontáneo y de influencia psicológica sobre la masa del pueblo.

Todos estos principios, con la debida jerarquía, son propia y verdaderamente fuente del Derecho español. El artículo 6.º es verdaderamente un acierto, que lo único que está esperando es el debido desarrollo doctrinal y jurisprudencial.

Doctrina y jurisprudencia son las que deben fijar cuáles son esos principios. Es perfectamente lógico que, a falta de esta elaboración, el Tribunal Supremo se haya asido al expediente de filtrar la admisión de los principios a través de su propia jurisprudencia. No es de suponer que, en la práctica, el formalismo de esta exigencia no sea susceptible de adaptaciones y mejoras,

teniendo sobre todo en cuenta la habitual discreción del Supremo Tribunal.

Desde luego, es evidente que el Tribunal Supremo puede y debe controlar la aplicación de los principios. Se trata de principios objetivos, determinables racionalmente, y no de concepciones personales del Derecho justo (638). Por consiguiente, el aplicarlos indebidamente es una violación del propio artículo 6.º, que podrá denunciarse en casación.

Esperamos que para la futura doctrina de los principios generales del Derecho español no serán totalmente inútiles algunas de las consideraciones que hemos realizado a lo largo de este estudio: sobre el sentido del Derecho natural y sobre el sentido político de todo Derecho.

Sobre todo, los textos políticos de carácter declarativo, como los puntos del Movimiento, el Fuero del Trabajo y los demás que se están elaborando, serán fuente inexcusable para esta investigación. Sobre lo cual ya hicimos observar (en el tomo II, vol. I) que, siendo toda legislación algo formado históricamente, hay que adaptar las viejas disposiciones a los nuevos principios. Y así, podrá ocurrir que muchos principios de nuestro Código civil estén plenamente derogados, sin que ello afecte a la momentánea validez de las normas concretas. Lo cual tiene un especial interés en materia de interpretación (639).

3.—La equidad

Lo que vamos a decir sobre la equidad será breve y claro, con el único objeto de cerrar en lo posible el

(638) Por lo demás, la buena intención de los anotadores de Ennecerus es más que evidente.

(639) Véase tomo II, vol. I, pág. 123-124.

círculo de ideas en que se mueve el presente estudio (640).

Hay una primera y clásica doctrina de la equidad, que parte de Aristóteles (641). Frente al Derecho estricto de la norma general, surge la equidad del caso, que el juez debe tener en cuenta. Porque, como dijo insuperablemente Juan Luis Vives, "hay muchas cosas que el legislador no puede mandar, pero el juez, que representa y mantiene la personalidad de las leyes, las examinará y adaptará la ley como exige la naturaleza del asunto de que se trata, a la manera que lo hizo el operario de Lesbos con aquella su regla de plomo. la cual, como hecha de lámina de metal maleable, se adaptaba fácilmente a la forma de cualquier construcción; y no se ha de querer seguir siempre el estricto Derecho, que muchísimas veces es la suma injuria, sino que habrá de acomodarse a la misma norma de la naturaleza, conforme a la cual todas las leyes han sido hechas, dirigidas y formadas" (642).

Esta es la doctrina clásicamente admitida por los moralistas y por muchos jurisconsultos: equidad es la *epikeya* de los griegos. Así, Cathrein define la *aequitas* diciendo que "nos inclinat ad agendum contra verba legis, quamdo altior ratio id postulat" (643). Y contra-

(640) Véanse los trabajos citados en el capítulo anterior y además: Mario Rotondi, "Equitá e principii generali de Diritto", en "Rivista di Diritto civile", 1924, págs. 266-275; Maggiore, "L'equitá e il suo valore nel Diritto", en "Riv. Int. de Fil. del Dir.", 1923, páginas 256-287; Osilia, "L'equitá nel Diritto privato", Roma, 1923; Scialoja, "Del Diritto positivo e della equitá", 1880; Isabal, artículo "Equidad", en la "Enciclopedia Jurídica".

(641) "Etica a Nicomaco", v. 10, 5.

(642) Cfr. Mariano Puigdollers, "La Filosofía española de Luis Vives", Barcelona, 1940; págs. 108-109. Véase todo el capítulo VI de este libro, pág. 100 y sigs., sobre la Filosofía jurídica de Vives.

(643) "Philosophia moralis", pág. 144. "Aequitati correspondet in intellectu *gnome*" (ibid.), es decir, "habitus iudicandi, cum opus

pone el *ius strictum* con el *ius aequum*: "Ius igitur *strictum* est lex scripta secundum rigorem verborum intellecta; ius vero *aequum* est lex scripta praetermisso rigore verborum secundum exigentiam iustitiae naturalis et intentionem legislatoris moderata vel correcta" (644).

En Roma surge una segunda concepción de la equidad (645). Para los romanos la equidad era lo que nosotros llamamos justicia. "La *aequitas* es para los romanos el modelo a que debe adaptarse el Derecho, la finalidad a que la norma jurídica debe tender; cuando ello no sea así, la norma resultará *iniqua*, es decir, separada de la *aequitas*" (646). La equidad es una virtud fría, que da a cada uno lo que le corresponde: bien al bueno y mal al malo. La balanza y la espada la simbolizan perfectamente.

Pero en este punto el Derecho romano se dejó influir por el nuevo espíritu del Cristianismo. Al lado de la pura justicia aparecerán las ideas de misericordia, de caridad. Es clásica ya la exposición de RICCOBONO: la antigua *aequitas* se va a hacer sinónima de *humanitas, pietas, benignitas*. Se la contrapone ahora al *summum ius*, al *strictum ius*.

Esta corriente se funde con la aristotélica, y juntas dan lugar al moderno concepto de la equidad. Las subdistinciones que en los matices de la doctrina cabe establecer, se reducen todas a esta doble corriente de la *epikeya* y de la *benignitas*. A su vez, la *aequitas* ha sido sustituida por la idea de *justicia*.

---

est, ex altioribus principiis praeter communes regulas, iusta mentem tamen legislatoris", pág. 138.

Véase SANTO TOMÁS, 2.ª, 2.ª, q. 48.

(644) CATHREIN, op. cit., pág. 224.

(645) Véase bibliografía en ARIAS RAMOS, "Derecho romano", I, página 31, nota 21

(646) ARIAS RAMOS, op. cit. I, pág. 31.

459 Ludovici Molinæ — De Iuriſdictione. 460

459 Lud. Molinæ

aliquo contra legem excedendo, nefas etiam omnino eſt: idque eſt quod Deut. 5. his verbis ſubijcitur: *Facite igitur & ſeruate, quæ præcepit Dominus Deus uobis. Non declinabitis neque ad dexteram neque ad ſiniſtram, ſed per uiam, qua præcepit Dominus Deus ueſter, ambulabitis, ut uiuatis, & bene ſit uobis.* Quod ergo ita additur ei, quod lege diuina præceptum eſt, aut ab eo detrahitur, vt legi aduerſetur ac repugnet, id ſolum eſt, quod prohibetur in locis in eo argumento citatis, vt ſi, cum Deus præciperet in Paſchate comedi vnum agnum in ſingulis familijs, comederentur duo, aut ſolum dimidium, aut aliquid aliud omitteretur ex cæremonijs, quas ſeruare in eo comedendo erat præceptum: vel (vt habetur c. illo 12. Deuteronomij citato) ſi ſacrificium afferretur extra locum ad id à Deo electum, quod Deus prohibebat, vel maculatum in ſacrificium offerretur: vel ſeruarentur ritus, quibus gentes Deos ſuos colebant, vt offerendo filios aut filias, igneque illos comburendo: quod eſt exemplum capite illo 12. antecedens proximè verba illa: *Quod præcipio tibi, hoc tantum facito Domino: nec addas quicquam, nec minuas.* Quemadmodum autem illis teſtimonijs ex Deuteronomio citatis non prohibetur votis ſe aſtringere Deo ad alia vltra legem, quæ ſunt ſupererogationes, neque illa, etiam non ex voto, efficere & addere ſupra ea quæ lege præcepta ſunt: ita neque pote-

De Iuriſdictione. 460

A ſtatibus publicis prohibetur ſtatuere leges & præcepta extra leges aut vltra leges diuinas, de reb. quas pro loco & tempore expedire iudicarent. Sic Eſther 9. narrat ſcriptura Mardochæum ſcripſiſſe Iudæis: *ut quartamdecimam & quintamdecimam diem menſis Adar pro feſtis ſuſciperent, & reuertente ſemper anno ſolemni celebrarent honore.* Et infrà: *Susceperuntque Iudæi in ſolemnem ritum cuncta, quæ eo tempore facere cœperant.* Et paulò inferius: *Susceperunt Iudæi ſuper ſe & ſemen ſuum, & ſuper cunctos, qui religioni eorum uoluerint copulari, ut nulli liceat duos hos dies abſque ſolemnitate tranſigere.* Et Iudith vlt. *Dies autem victoriæ huius feſtiuitatis ab Hebræis in numero*

B *Sanctorum dierum accipitur, & colitur à Iudæis ex illo tempore uſque in præſentem diem.* Et 1. Mach. 4. *Statuit Iudas & fratres eius, & uniuerſa Eccleſia Iſrael, ut ageretur dies dedicationis altaris in temporibus ſuis ab anno in annum per dies octo.* Quod feſtum Chriſtus ſua præſentia honorare dignatus eſt, vt Ioan. 10. habetur. Primi Reg. 30. Dauid nouam condidit legem, vt æqua pars ſpoliorum eſſet in bello deſcendentium in prælium & remanentium ad ſarcinas: *Et factum eſt hoc*, ait ſcriptura, *ex die illo conſtitutum & præfixum, & quaſi lex in Iſrael.* Atque in Hebræo habetur, non *quaſi lex*, ſed *in præceptum atque iudicium.* Neque eſt dubitandum in veteri lege.

F I N I S.



Página final del Tratado de las Leyes. Edición de Venecia.

Federico DE CASTRO une la idea de *equidad* a la de *interpretación*. "La concepción política dominante en un país y en una época puede hacer conveniente utilizar uno de estos dos medios: separar lo ordenado en la ley de toda idea que no tenga en ella expresión (*ius strictum*), sea por falta de desarrollo jurídico, afanes de seguridad o deseo de mantener al Derecho en una forma neutral; o bien admitir que la norma está íntimamente e indisolublemente ligada a los principios morales y políticos de la comunidad (*ius aequum*)" (647). En este sentido predomina la noción de *epikeya*, e incluso influye de nuevo el concepto romano de la *aequitas*.

Desde luego, es evidente que la equidad se distingue del Derecho natural y de los principios generales del Derecho. Lo que ocurre es que consiste en una exigencia de aquéllos: que se reduce a admitir que la aplicación práctica del Derecho ha de hacerse humanamente, de un modo realista. Y ya dijimos que, en nuestra concepción, no cabe aislar la norma de todo el complejo orgánico del Derecho, de donde recibe su misma vida y sin cuyo entronque deja de ser Derecho.

Esto y no otra cosa es la equidad. No es ni siquiera un método: es un punto de vista. El contenido material se lo dan el Derecho natural y los principios generales: a ello se alude cuando se dice que debe fallarse según la equidad. Pero siempre se deberá juzar *equitativamente*: en consideración a la realidad del caso y a la trascendencia humana de la relación. Benignamente, pues, y humanamente. En relación (salvo que, por un especial interés político, se haya determinado lo contrario para algunos casos específicos) siempre con la to-

(647) Op. cit., I, pág. 387.

talidad del sistema positivo de Justicia y de Derecho (648).

De este modo, la regla, sin dejar de serlo, se amoldará a los tiempos y a los lugares, y se podrá incluso, en determinados casos, atender a consideraciones menos legales *prima facie*, pero sumamente jurídicas (por humanas y sociales) en definitiva.

4.—La interpretación

"Quamvis sit manifestissimum edictum praetoris —decían los romanos—, attamem non est negligenda interpretatio eius" (649). En efecto, interpretar una norma jurídica es "determinar por los signos externos el mandato contenido en la norma" (650), y esto será siempre necesario, por clara que esté la norma.

Ahora bien: nosotros hemos visto ya que la norma jurídica es algo muy complejo. Lejos de ser el texto escrito la base de toda la interpretación, es sólo una parte, a veces ínfima, de los elementos que el juzgador ha de tener presentes. El juez ha de considerar la norma como

(648) El *fenómeno* Magnaud es sumamente instructivo para explicarnos en qué consiste la equidad: lo que puede y lo que no puede. Véase Henry Leyret, "Les jugements du président Magnaud", IV ed., París, 1911.

"Subordinar el Derecho escrito al Derecho humano, he aquí el verdadero mérito del presidente Magnaud" (op. cit., pág. 45).

Recuérdense los famosos considerandos de la sentencia sobre Luisa Ménard: "Que es lamentable que en una sociedad bien organizada, uno de los miembros de esta sociedad, sobre todo una madre de familia, pueda carecer de pan, no siendo por su culpa."

"Que cuando semejante caso se presenta..., *el juez puede y debe interpretar humanamente las inflexibles prescripciones de la Ley.*" Cfr. op. cit., pág. 15.

(649) Véase bibliografía en De Buen, op. cit., pág. 434; en Enneccerus, I, págs. 193-194, y en Federico de Castro, op. cit., I, en notas a las págs. 376 y sigs.

(650) De Castro, op. cit., I, pág. 377.

una parte del cosmos jurídico; en el que intervienen los primeros principios de que pende la ley, las circunstancias a que ésta se aplica, los fines políticos a que sirve, etcétera.

En este sentido, es exacta la construcción de Dualde. "Interpretar, en la ciencia del Derecho como en las demás ciencias, es investigar la serie causal en donde está incluido un fenómeno; y, por lo tanto, interpretar la ley es investigar la serie causal en donde ella está incluida" (651). Lo cual es opuesto por el vértice a la posición positivista: "El defecto de la interpretación tradicional estriba en limitar la labor interpretativa a la relación del precepto con el legislador, considerando a éste como la causa única" (652).

Lo cual no tiene, evidentemente, nada que ver con las locuras del derecho libre. "El juez está sujeto a la ley" (653). Esto es evidente. "Pero la obediencia del juez no debe ser ciega, debe ser discursiva" (654). Sencillamente: "El juez está sometido no sólo a la ley, pues éste sirve al Derecho, y ley y Derecho no son idénticos" (655).

La interpretación se hace sobre la ley, pero para realizar el Derecho. La ley es la encarnación de éste; es lo que nunca puede olvidar el intérprete. Este usará de la lógica, pura y simplemente. Pero lo hará como jurista, es decir, como hombre que profesa la Justicia: o sea, según Ulpiano, la más humana y verdadera de las Filosofías.

La voluntad del legislador es, pues, sólo uno de los objetos de la interpretación. La norma puede llegar a

(651) "Una revolución en la lógica del Derecho", pág. 181.
(652) Dualde, op. cit., págs. 307-308.
(653) Hans Reichel, "La ley y la sentencia", pág. 46.
(654) Op. cit., pág. 46.
(655) Op. cit., pág. 46.

desvincularse totalmente de ella: es como un injerto que se hace en otro árbol. Quedan parte de las primeras características, pero en definitiva hay que vivir la vida del árbol injertado. Así ocurrirá muchas veces que una norma seguirá vigente mientras no se derogue expresamente, porque hace falta una decisión en un sentido o en otro. Pero no es ya la voluntad que primero la creó la que mantiene su vida: es el Derecho mismo, que se la incorpora, a veces para servir a fines diversos. La *interpretatio* romana es ejemplar a este respecto.

Nosotros hemos creído siempre que el intérprete debe tener una gran latitud de apreciación. Así lo expusimos, al tratar de la causa civil, en el tomo II, vol. I de esta traducción: no hay ley que ate a un mal juez, pero esa misma ley puede entorpecer la labor de infinitos excelentes magistrados. El juez no crea el Derecho, pero es el que más directamente interviene en su realización, y deben dársele toda clase de facilidades para ello. El propio control jurisdiccional, bien organizado, bastaría a impedir o corregir algún abuso aislado.

Estos creemos que deben ser los principios cardinales que rijan esta materia. Reducirlos a reglas técnicas sería algo que rebasaría de nuestro objeto, y quizá no demasiado útil. Hable ya el gran MOLINA y... *conticuere omnes*.

LOS SEIS LIBROS DE LA JUSTICIA Y EL DERECHO



DISPUTACION 46

QUÉ COSA Y DE CUÁNTAS CLASES SEA LA LEY, Y DE LA LEY DE DIOS, INVARIABLE Y ETERNA, ASÍ COMO DE LA LEY DEL PECADO

Sumario:

1.—Transición de las anteriores disputaciones a las siguientes sobre las leyes.

2.—De dónde se deriva el nombre de ley.

3.—Hacer la ley por la cual la República se gobierna para bien común de la misma, pertenece a aquellos a los cuales fué concedido por la República, bien en el momento de la constitución de su régimen, o después, en el transcurso del tiempo.

4.—Dios, como supremo señor, puede dar leyes. Igualmente conviene esto a Cristo en cuanto Hombre. Del mismo modo se concede al Pontífice hacer aquellas leyes que juzgase útiles para el fin sobrenatural.

5.—También corresponde hacer leyes a aquellos a los cuales Dios constituyó Reyes o directores de alguna República temporal, porque tienen la jurisdicción, no de la República, sino de Dios.

6.—Algunas leyes tienen un fin natural; otras, sobrenatural.

7.—Dar leyes para la natural felicidad moral de todo

hombre toca en parte a Dios, como Autor de la Naturaleza, y en parte, a los supremos gobernantes de cada República.

8.—Los legisladores humanos de las Repúblicas seculares, mirando al Derecho natural, de gentes y civil, no sólo dan las leyes que tocan a la virtud cardinal de la Justicia, sino también las que tocan las otras virtudes.

9.—La Prudencia no se encuentra en los supremos gobernantes de la República civil para hacer las leyes de un solo modo, sino de muchos.

10.—El mandato por el cual las leyes fabricadas de este modo en el entendimiento por medio de la prudencia política son ordenadas a los súbditos, es un acto ulterior del entendimiento, nacido después de la misma prudencia, en el cual consiste la naturaleza de la ley.

11.—La ley humana civil es un acto de la prudencia política, ya interno si todavía se contiene en la mente, ya externo si ha sido escrita o publicada oralmente, concurriendo a ello la libre voluntad del legislador.

12.—La ley divina en la Santa Escritura se llama *voluntad de Dios*. Se refutan varios argumentos en contrario.

13.—Dar leyes para un fin sobrenatural sólo toca a Dios, ya inmediatamente por sí mismo, ya por medio de sus ministros que las promulgan en su nombre. De cómo Dios dió leyes a los hombres en el estado de inocencia y después de perdida la inocencia, y en particular la ley escrita.

14.—La ley natural es propia y verdaderamente ley divina.

15.—La ley de gracia empezó en aquel tiempo en que

Dios se dignó enviar al mundo a su Hijo hecho Hombre.

16.—Qué cosa sea la ley de Dios, eterna e invariable, existente en el mismo Dios.

17.—Diferencia entre el arte y la providencia divinas.

18.—Algunas cosas de las que caen bajo la Providencia divina están dotadas de inteligencia, y otras carecen de ella. A las dotadas de inteligencia se les dictan leyes para conseguir el fin de la felicidad natural y sobrenatural, las cuales pueden libremente cumplir o no cumplir.

19.—A las criaturas que carecen de inteligencia, Dios, por su libre voluntad, les prescribió leyes especiales determinadas para su ejecución en el tiempo, por medio de las cuales, por necesidad de la naturaleza, son dirigidas a sus fines particulares.

20.—Dios ordena maravillosamente con su providencia las fuerzas, instintos y todo este universo corpóreo, y también se dice que les han sido señaladas por Dios leyes para ello.

21.—Distinción entre ley natural, ley del estado de inocencia, ley del estado de naturaleza después del pecado, ley de gracia y ley humana.

22.—La ley humana es de dos clases: una ley civil de los Príncipes supremos de las Repúblicas; otra, el Derecho canónico, promulgado por los Sumos Pontífices, con autoridad de Cristo a la República de la Iglesia para sus fines espirituales y sobrenaturales.

23.—O se toma la ley en el sentido de toda ley singular dada por aquel que tiene potestad para ello, o por la colección de muchas leyes que se ordenan a un solo fin.

24.—Si se toma la palabra constitución en sentido estricto, *constitución* es lo mismo que *ley*.

25.—Una sola ley particular no puede mandar, prohi-

bir, permitir y castigar; pero sí, la ley entendida como la colección de muchas leyes.

26.—Muchas veces las leyes, con alguna causa razonable, permiten algunas cosas que, siendo malas en sí y contra el Derecho natural, sin embargo aquéllas ni las prohiben, ni las castigan, ni permiten castigarlas.

27.—Entre las facultades de la ley debe incluirse el proponer premios para los que hagan algo y penas para los malhechores.

28.—También se cumputa entre las facultades de la ley el que una ley interprete a otra, o la limite, o la abrogue, o la haga desaparecer en todo o en parte.

29.—Los *consejos* son distintos de las *leyes* y de los *preceptos*.

30.—Hay algunas constituciones dadas a los inferiores para preservarlos más del pecado, que ya por mandato de los que las promulgan no obligan a los súbditos bajo culpa alguna, no tienen consideración de leyes, sino solamente en parte, en cuanto son verdaderamente de sus superiores que tienen en esta materia el lugar de Dios.

31.—Nueva definición de la ley humana, según Castro y Santo Tomás. Y de qué modo la define nuestro autor.

1 Explicadas hasta aquí las potestades públicas, y habiéndose hablado también, con ocasión de las mismas, de los jueces, a continuación debe hablarse de los actos de jurisdicción que emanan de las potestades públicas; principalmente de aquellos que no han sido explicados oportunamente en los precedentes tratados de la Justicia, y que no se explicarán más oportunamente en otro lugar. Algunos los explicaremos antes de que lleguemos a los procesos, y otros, mientras expongo el Derecho procesal y la ejecución de la justicia, o incluso después de explanado por completo el Derecho procesal.

Hablaremos, antes de llegar a los procesos y al Derecho procesal, de las *leyes*, según las cuales debe juzgarse y proseguirse el orden de los juicios, porque son actos de jurisdicción que emanan de la suprema potestad y que tocan al primero y más alto grado de "imperium", según se explicó en la disputación 2, núm. 6.

Luego trataremos de los *rescriptos*, por lo cuales los jueces son encargados y considerados como tales; es decir, aquello que falta para completar la disputación de los juicios.

Hablaremos también de los *privilegios*, esto es, de las *inmunidades, gracias* y *exenciones* de las leyes, concedidas por las potestades públicas. Pues los rescriptos y privilegios son actos de jurisdicción de las supremas potestades, si bien a veces, aunque raras, consienten éstas a algunas inferiores, como los Legados "a latere" y a otros Nuncios Apostólicos y Prelados que los concedan. Pues deben tenerse en cuenta en los juicios los rescriptos y privilegios. Por cuya causa adelantaremos las disputaciones de estas tres cosas que hemos citado a las de los juicios y Derecho procesal.

Y para comenzar por el mismo nombre de *ley*, San 2
Isidoro (*Etimolog.*, V, c. 3) cree que la ley (*lex*) es llamada así de *leer* (*legere*), pues la ley suele publicarse o promulgarse por escrito, para que todos la lean. La misma etimología sigue el Diccionario escrito en varias lenguas llamado vulgarmente *Calepino*, y la ley 4, tít. 1 de la Partida I. Santo Tomás (1.ª-2.ª, q. 90, art. 1) y muchos otros estiman que proviene de *ligar* (*ligare*), porque liga a los súbditos, o les constriñe y obliga a su observancia, cuya etimología aprueba también la ley 4 citada.

Cicerón, en el lib. I *De legibus*, afirma que proviene de *legendo*, esto es, de *elegir*. Pues dice "que aun cuando los griegos la derivan de *atribuir*, pues lo que nosotros llamamos *legem* ellos llaman νόμον (de νέμειν, que significa *atribuir*) y a causa de que otorga a cada uno lo suyo, yo, sin embargo (dice), la derivo de *legendo*, esto es, de *elegir*. Y añade: "Puesto que así como aquéllos (esto es, los griegos) ponen en la ley la fuerza de la equidad, así nosotros (esto es, los latinos) ponemos en la ley la fuerza de la elección; y, sin embargo, ambas cosas son propias de la ley". Hasta aquí, Cicerón.

Y aunque no debemos preocuparnos mucho de las etimologías, ni es necesario que aquello de donde fué tomado e impuesto el nombre convenga a todas las cosas a las que fué impuesto para dar a entenderlas, como muchas veces advertimos, sin embargo, parece que debe ser aprobada mejor la etimología de Cicerón que aquellas otras dos. Ya por la antigüedad y pericia en el lenguaje latino de Cicerón, ya también porque *lex* parece mejor que proviene de *legendo* que de *ligando*; de otro modo, los mismos latinos, en su propio idioma, hubieran corrompido mucho su vocablo, y no debe creerse que la ley fuese llamada de tal modo porque se propusiese a todos para ser leída. Y porque por ella se elige lo que debe señalarse y observarse en una República bien constituída, ha sido llamada ley.

Alfonso de Castro (*De leg. poen.*, I, cap. 1), Soto (*De iust.*, I, q. 1, art. 1) y Medina (1.ª-2.ª, q. 90, art. 1) creen que fué llamada de tal modo por ser la regla que enseña a los súbditos y les prescribe qué cosa deben elegir. Y cita Castro, en confirmación de su sentencia, a San Agustín en el libro *Quaestation. veteri et novi Testamenti in secunda parte additionum, q.* 15, que dice así: "Ley proviene de elección, para que sepas qué elegir entre muchas cosas". Pero merecidamente se duda de que

este libro sea de San Agustín, ni yo encuentro esas palabras en aquella cuestión. Sin embargo, no tengo entre manos la edición que cita Castro.

Obsérvese que aquello de donde Santo Tomás y otros afirman que proviene el nombre de ley (es decir, el ligar o constreñir y obligar) coincide en verdad con la naturaleza de la ley, como está clarísimo por sí solo, y están de acuerdo aquellos testimonios de la Escritura de *Jeremías*, 2: "Quebraste el yugo del siglo, rompiste las cadenas, dijiste no serviré", y del *Eclesiástico*, 6: "Mete tu pie en sus grillos (*esto es, en su sabiduría*), y en sus yugos tu cuello; baja tus hombros y llévala y no huyas de sus cadenas". Llamó a las leyes de Dios y a los consejos por los cuales se adquiere y conserva la sabiduría, de la cual se habla en este lugar, grillos, yugo y cadenas. Lo que decimos es que aunque estas cosas se correspondan con la ley y de aquí se hubiera podido tomar la etimología y poner el nombre, sin embargo, los latinos de hecho no lo han tomado de aquí. Del mismo modo, los griegos no le pusieron el nombre con este origen, sino derivándolo de atribuir.

En hebreo, la ley se llama *Thora*, de una palabra que significa enseñar y disponer, porque la ley contiene, en cierto modo, doctrina y disposiciones acerca de lo que se ha de hacer.

Para que se entienda qué cosa y de cuántas clases 3
sea la ley, debe observarse que hacer una ley, por la cual la República se gobierne para común bien de la misma, pertenece a aquel o a aquellos a los cuales por la misma República en la constitución de su régimen, o después, en el transcurso del tiempo, fué concedido, conforme a los varios regímenes de las Repúblicas, ampliamente explicadas en el tratado II, disputación 23 y disputación 22 anterior, y según el grado en que les haya sido concedido, dependientemente de la aprobación o

aceptación del pueblo, o sin tanta dependencia, como en la disputación 23 citada se explicó ya. En cuyo lugar se añadió que cuando alguna República ha sido sujeta por derecho de guerra al Príncipe de otra, por propia culpa, entonces hay mayor poder en la República o en el Príncipe que la sometió por derecho de guerra para imponer a la República vencida, aun contra su voluntad, las leyes que quisiere, no inicuas, que si aquel Príncipe o los gobernadores de la República que sometió de este modo a la otra en guerra justa hubiesen recibido normalmente su potestad de aquella República. Se dijo también, en la disputación 23 citada, con qué nombres se conocen las leyes dadas por las supremas potestades públicas de las diversas Repúblicas.

4 Pertenece también a Dios, supremo, absoluto y perfectísimo señor de todas las cosas, el hacer leyes y darlas a todo el universo, que lo sujeten, sin ninguna dependencia de que aquellos a quienes las dió quieran aprobarlas, aceptarlas y recibirlas, porque es Señor absoluto y perfectísimo de todas las cosas, que no recibe nada de su dominio de las Repúblicas, como suelen recibir todo su dominio de jurisdicción en su grado y orden todos los otros supremos gobernadores de las Repúblicas, como se explicó en la disputación 23 citada, junto con la 22 anterior. Por lo cual nada depende el mismo Dios en su dominio y régimen de aquellos a los que domina y sobre los que rige con su imperio.

Lo mismo también conviene a Cristo en cuanto hombre, porque, como tal, es Señor del Universo, como se comprobó en el tratado II, disputación 28, no dependiendo para nada en su dominio de las criaturas, sino teniéndolo del Padre, y de Sí mismo en cuanto Dios. Pues del Padre, de Sí mismo en cuanto Dios, y del Espíritu Santo, recibió un plenísimo poder y jurisdicción, tanto espiritual para el fin sobrenatural como temporal,

y el dominio de todas las cosas, aun el de los ángeles, como en la disputación 28 citada, fué ampliamente demostrado, aunque no usó de la jurisdicción temporal y del dominio de las cosas externas sino en cuanto fué conveniente para el fin espiritual.

No necesita el Sumo Pontífice, su Vicario en la Tierra, el dominio del mundo, sino una plena jurisdicción espiritual, para el fin espiritual y sobrenatural, juntamente con la jurisdicción plena temporal, precisamente en cuanto sea necesario y útil en absoluto para el fin sobrenatural, como se examinó y comprobó en el mismo tratado II, disputación 29. Por lo cual, toca al Sumo Pontífice hacer todas las leyes que juzgue útiles para el fin sobrenatural, sin ninguna dependencia de que los súbditos las aprueben o quieran recibirlas; y por la misma razón, toca al mismo abrogar aquellas leyes de los príncipes seculares, súbditos suyos, aunque ellos no quieran y se opongan, que juzgue contrarias o perjudiciales para el fin sobrenatural, porque no recibió su jurisdicción de sus súbditos ni de la Iglesia, sino inmediatamente de Cristo. Aunque cuando la Iglesia y los súbditos crean dañosa alguna ley del Sumo Pontífice y que no convenga observar por justas causas, pueden suplicar al Sumo Pontífice que no la promulgue o que desista de ella. Sin embargo, en la duda de si es justa o fuera de la jurisdicción dada al Pontífice por Cristo, debe estarse a la decisión y mandato del Sumo Pontífice, según se ha dicho en la disputación 29 citada.

Lo mismo debe decirse de las constituciones de los Obispos en sus Diócesis, y de los Concilios provinciales, con la limitación de que si no parecieren justas y esté claro que gravan demasiado a los súbditos, se puede apelar de ellas al Sumo Pontífice.

Si alguno hubiese sido constituido por Dios Rey o 5
gobernante de alguna República temporal, como fué

dado Moisés al pueblo de Israel, por medio del cual, no sólo dió Dios a aquel pueblo la ley escrita, sino que lo rigió como república temporal de Aquél; y como fueron constituidos por Dios reyes Saúl y David, entonces éstos no tienen su dominio de la jurisdicción temporal de la misma República, sino de Dios, como se ha dicho en la disputación 23 citada.

Observa rectamente Castro (*De leg. poen.*, I, c. 1) que Dios no dió a aquel pueblo un Rey antes que aquél se lo pidiese. Y yo añado que no parece que haya sido dado aquel mismo ni sus sucesores con tan gran jurisdicción, que no dependiese del pueblo, como los otros reyes, en cuanto a las leyes que le diese, de tal modo, que si no fuesen justas y gravasen al pueblo demasiado, pudiera el pueblo, no sólo suplicar al mismo rey por ellas, sino aun no admitirlas. Por lo cual, muerto Salomón, el pueblo suplicó a su hijo Roboán, que le sucedió en el reino, que moderase las leyes de tributos que le había dado su padre, y que gravaban mucho al pueblo; y como no quiso hacerlo, diez tribus se separaron de aquél, y este hecho de aquellas tribus no es condenado por la Escritura, sino que condenan más bien la impericia, la soberbia y avaricia de Roboán, que, despreciando el consejo de los ancianos y siguiendo el parecer de los adolescentes que con él habían sido criados, no escuchó la justa petición del pueblo.

Todos los que hasta aquí hemos explicado pueden dar leyes, y ningún otro puede darlas. Por tanto, los pareceres y respuestas de los jurisconsultos no tienen fuerza de ley, en cuanto son pareceres y respuestas de ellos, sino en cuanto contienen y explican el Derecho natural, o en cuanto son propuestos y dados como leyes a los pueblos por aquellos a quienes toca dar leyes (656).

(656) Legislar es operación del soberano. El decide de manera

Además, debe observarse que así como es doble el 6
fin humano, uno el natural y otro el sobrenatural, de la felicidad eterna, así también hay algunas leyes que son dadas con fines naturales, y otras para el fin sobrenatural. Y como el fin último natural se ordena al fin último sobrenatural de la felicidad eterna, con razón las leyes que se ordenan y dan para el fin último natural, sirven para alcanzar también el fin sobrenatural, y a él se ordenan y a él deben acomodarse en su orden y grado. Pues como el fin último natural se subordina al fin sobrenatural, así los medios para el fin último natural son medios para el fin sobrenatural, y los preceptos y leyes sobre los medios para el fin último natural son también preceptos y leyes conducentes al fin sobrenatural, y todas ellas necesarias en absoluto, pero que solas no bastan para alcanzar el fin sobrenatural sin otros medios sobrenaturales y sin otros preceptos y leyes acerca de los medios sobrenaturales adecuados y acomodados a tal fin (657).

Además, el dar leyes conducentes al fin último na- 7
tural, esto es, a la natural felicidad moral de todos los hombres, que conduzcan a la ulterior felicidad contemplativa natural, para que el hombre, corrompida la naturaleza humana por el pecado, en cuanto es un animal social, sea un buen ciudadano y se conduzca bien para con la República de la que forma parte, y para que se conserve y crezca el bien común de toda la República, toca en parte a Dios, como autor de la Naturaleza, y

inapelable sobre lo que es Derecho. Si no absorbe toda la aprobación del Derecho, controla todas las fuentes secundarias. El pluralismo es tan peligroso en Derecho como en Política.

(657) Antes que nada, el hombre es un sér portador de valores eternos. Este es el límite a la actuación política del Derecho. Lo natural no puede ser obstáculo para lo sobrenatural. Pero tampoco a la inversa: porque la gracia no altera la naturaleza, sino que la confirma para mejorarla.

en parte a los supremos gobernantes de cada República. Pues Dios, como autor de la Naturaleza, hizo la ley natural y la puso e imprimió en las mentes de los hombres, la cual les obliga a evitar algunas cosas y a hacer otras, y por la cual conocen lo que conduce y es más útil para conseguir y conservar fácilmente la felicidad moral natural y luego la contemplativa, sobre todo en el estado de naturaleza integra, en el cual pensó crear y colocar al hombre. En el cual, ciertamente, el hombre no necesitaba de ninguna otra ley humana para obtener y conservar ambas felicidades naturales, principalmente por estar apoyado entonces por otros dones y medios, por los cuales era ayudado a la consecución de la felicidad sobrenatural.

Pero corrompida la naturaleza por el pecado y perdido el don de la justicia original, y permaneciendo, además, inclinada al mal y oscurecida en cuanto al entendimiento, sujeta a tantas miserias y cuidados, y falta de tantas cosas necesarias para pasar esta vida mortal y trabajosa, fué necesario a los hombres dividirse y congregarse en varias Repúblicas, en las cuales se ayudasen mutuamente y en las cuales fuesen defendidos de los enemigos internos y externos de la República, fuesen instruídos, se legislase para ellos y fuesen mantenidos en su deber, por uno o por muchos que eligieron para ello, de modo que, cuanto mejor pudiese hacerse, resultase el bien común de cada uno y de toda la República, y se promoviese y conservase mediante leyes dadas para ello, que fuesen dadas según la clase de la República y las circunstancias concurrentes, tal como todo esto se explicó y demostró en el tratado II, disputaciones 22 y 23.

8 De aquí que los legisladores humanos de las Repúblicas seculares, suponiendo en parte la ley misma de la naturaleza y aquellas cosas que son de Derecho natural,

y en parte exponiéndola y promulgándola con sus leyes en cuanto a aquellas cosas que no son conocidas ni dadas a conocer a todos; y del mismo modo, suponiendo en parte aquellas cosas que son de derecho de gentes, como la división de las cosas en cuanto al dominio después de corrompida la naturaleza, y en parte promulgándolas, como la permuta, que después de la corrupción de la naturaleza es de Derecho de gentes; con muchísima razón, por medio de sus leyes civiles humanas, ordenaron muchas otras cosas, según se juzgó que cada una era útil para el bien común, unas señalando penas para varios crímenes en particular, otras dejando que fuesen impuestas según el arbitrio de los jueces, prohibiendo muchas cosas y mandando y ordenando otras muchas, según consta por el Derecho civil común y por los Derechos de los diversos Reinos y las diversas Repúblicas. Por lo cual, Ulpiano, *l.* 1, *párrafo* 1, *vers. privatum, ff. de iust. et iur.*, dice: "El Derecho privado está dividido en tres partes: pues ha sido tomado de los preceptos naturales, o del Derecho de gentes, o civiles".

Y a los legisladores de las Repúblicas seculares, como se dijo en el tratado I, disputación 1, pertenece, no sólo hacer aquellas leyes que tocan a la virtud cardinal de la justicia, sino también aquellas que tocan a las otras virtudes, como la fortaleza, la templanza, la religión o culto de Dios, en cuanto es conocido por la luz natural, y otras, según afirmó también Aristóteles (*Etica*. V, cap. 1). Pues es su oficio el hacer a los ciudadanos con sus leyes y administración, tales como lo exige el bien común y la honra de su República; para lo cual no es bastante que no falten contra la justicia, sino que es necesario conservar su fortaleza, para que no abandonen su puesto en la guerra, y defiendan y ayuden a su República, lo cual exige la recta razón. Igual-

mente es necesario conservar su templanza, huyendo del vicio de la sodomía y otros parecidos, que deshonran la República y corrompen las costumbres, y del mismo modo portándose moderadamente en el vestido, cuidado y comida, para que no gasten inútilmente sus facultades y se hagan afeminados. Conviene también conservar muchas otras cosas acerca de la limpieza, de la piedad y de otras cosas. Acerca de lo cual dijo rectamente Ulpiano, 1 *iustitia, ff. de iust. et iur.*: "Los preceptos del Derecho son vivir honestamente, no perjudicar a otros, dar a cada uno lo suyo", en cuyas palabras, no sólo se comprenden los preceptos de la justicia, y lo mismo tenemos en *Inst., de iust. et iur. párr. iuris praecepta*. Y en la *l.* 1,, *párr. huius studii, ff. de iust. et iur.*, el mismo Ulpiano había dicho antes: "En este estudio hay dos posiciones", *esto es, partes*, "público y privado" Y después: "El Derecho público —dice— consiste en las cosas sagradas, en los sacerdotes y en los magistrados" (658).

Ya citamos nosotros, en el tratado I, disputación 1, entre otros significados de la justicia, de acuerdo con Aristóteles (*Etica*, V, cap. 1 y 2) y con Santo Tomás (2.ª-2.ª, q. 58, art. 5 y 6), aquel de que la justicia es una virtud común, no en el ser, sino en el mandar y dirigir los actos de las demás virtudes morales, para que se hagan en bien común de la República, pues mira al bien común de ésta y a él se dirige por su propia naturaleza y oficio, y a él dirige los actos de las demás virtudes morales, así como la caridad los dirige a Dios. Pues reside, o debe residir en cada uno, en cuanto es parte de la República, y por esta virtud debe ordenar

(658) El Derecho regula toda la vida humana, en cuanto ésta es relevante para la comunidad. Sólo lo absolutamente íntimo en el hombre escapa a la reglamentación de la ciudad, que está interesada en todo lo que suponga relación. Porque todo lo humano es político.

y dirigir al bien común de ésta todos los actos de las otras virtudes que ejercite, a fin de que se conduzca bien para con éste, en cuanto es parte de la República. Y como dijimos cuando en esta 2.ª-2.ª hablábamos de la prudencia, y repetimos en la disputación 1 citada, Aristóteles (*Etica*, V, cap. 8) distingue tanto en el ciudadano como en el Príncipe y otros gobernantes de la República dos clases de prudencia: una *individual*, que prescribe a cada uno, en cuanto persona privada, lo que debe hacer cada particular; y otra, *política*, que les prescribe lo que deben hacer y dirigir para el bien común de la República, para que mejor se comporten con todo el cuerpo de la República, de la cual son partes. Dijimos ya que esta prudencia política la divide Aristóteles en dos categorías: *gubernativa*, que reside, como miembro más principal, en el Príncipe y en los otros gobernantes de la República, para que prescriban a los súbditos lo que debe ser hecho por cada uno respecto a su oficio, estado y condición, para que se encuentre bien todo el cuerpo de la República, y resulte y se conserve su bien, por lo cual la llamó *prudencia arquitectónica*, y de ella emanan las leyes; y *prudencia política*, tomada en sentido estricto, que, como miembro menos principal, reside en los súbditos y prescribe a cada uno de ellos lo que debe hacer, en cuanto es parte de la República, para conducirse para con su totalidad y el bien común de ella.

Del mismo modo dijimos en la disputación 1, citada, que Aristóteles enseña que se puede mirar el acto de cualquiera virtud moral de dos modos. De uno, cuando alguien, en cuanto es una persona particular, obra por la prudencia individual consecuentemente con la recta razón; y, mirado de este modo, pertenece a alguna virtud particular, por ejemplo, a la fortaleza, a la templanza, a la liberalidad, a la justicia conmutati-

va o a otra parecida, según la materia de la cual se trate. De otro modo se puede mirar, cuando el que lo hace se comporta bien respecto a su totalidad y al bien común de ella y es querido por él por medio de la prudencia política, en cuanto es parte de la República; mirado de este modo, enseña Aristóteles que sale la naturaleza formal de la justicia tomada en sentido lato, que es común a todas las virtudes morales, no ciertamente por esencia, como si fuese de la naturaleza intrínseca de cada una de ellas, sino porque acompaña a los actos de todas las otras virtudes y se encuentra en ellas, mas tan sólo cuando se hacen y ordenan en bien común de la República, como ya se explicó. En cuyo sentido, Aristóteles (*Etica*, V, cap. 1 y 2) llama a la justicia tomada en este sentido virtud total.

Y ya dijimos en la misma disputación 1, que Santo Tomás, en el artículo 6 citado, consecuentemente con Aristóteles, enseña que esta virtud está en el Príncipe y en los otros gobernantes de la República, de un modo *arquitectónico*, en cuanto de ella emanan las leyes por la prudencia política gubernativa que reside también en ellos, y en cuanto por las leyes y otros preceptos establecen y prescriben aquellas cosas que tocan al bien común de la República y a su mejor administración, para que cada uno se porte de tal modo como lo exige el bien común y el honor de la República y la perfección de cada uno. Pero, añade Santo Tomás, que la misma virtud se halla en los súbditos que en los gobernantes para ejecutar, en el mismo bien común, lo que ha sido establecido por los gobernantes, mientras por las leyes se acomodan al mismo fin; por cuya causa esta virtud se llama justicia legal en los gobernadores y en los súbditos.

Enseña, además, Aristóteles (*Etica*, V, cap. 1 y 2) que el objeto de esta virtud es *lo justo*, no en el sentido de

lo equitativo, que se opone a *lo inicuo*, lo cual encierra una injusticia (pues lo justo, mirado de este modo, es el objeto de la justicia particular, que es una virtud cardinal), sino que es lo mismo que *lo legítimo*, es decir, lo que está conforme con la ley, a lo cual se opone *lo injusto* en la misma significación con que se llama *injusto* al que se aparta de la ley, como dice Aristóteles en el mismo lugar. De la misma virtud, añade Aristóteles, que es preclarísima, y que ni el lucero matutino ni el vespertino son tan admirables; y que tiene mucho mayor esplendor en cuanto reside de un modo arquitectónico en los gobernantes de la República, que en cuanto reside en los restantes. Y me plugo repetir en este lugar todas estas cosas de la disputación 1 citada, para que se entienda que las leyes civiles humanas son actos de justicia, ya que la justicia legal reside de un modo arquitectónico en los supremos gobernantes de la República, por medio de la prudencia política, que en ellos reside también arquitectónicamente.

Y no me convence la opinión de Castro (*De leg. poen.*, I, cap. 1) que niega que la ley es un acto de la prudencia, y que afirma que pertenece a la justicia distributiva. Pues si las leyes civiles, que emanan de los supremos gobernantes de las Repúblicas, son actos de otra virtud distinta de la justicia legal y de la prudencia, que residen en ellos de un modo arquitectónico para ello y para otras cosas, ciertamente no son actos de la justicia distributiva, puesto que nada hay de donde se pueda afirmar esto con probabilidad, ni Castro lo prueba ni lo deduce de modo alguno, sino que solamente lo afirma; antes bien, serán mejor actos de la justicia conmutativa. Pues en cuanto los supremos gobernantes de la República, como por su cargo y deber, a causa del dominio de jurisdicción y otros emolumentos que aceptaron de la República para ello, están obligados por

justicia conmutativa a defender a la misma República, a juzgar a los miembros de ésta por sí o por otros y a prestarles otros servicios parecidos, así también están obligados, por justicia conmutativa, a darles las leyes necesarias y convenientes para el bien común y a quitar o mitigar aquellas que son perjudiciales y contrarias al bien común y, por tanto, a abrogarlas en todo o en parte.

9 Obsérvase, además, que la prudencia no concurre de un solo modo en los supremos gobernantes civiles de la República, para hacer las leyes, sino de muchos modos. Pues como por justicia conmutativa, y al mismo tiempo por justicia legal, están obligados a mirar por el bien común de la República, a causa del cargo que les ha sido concedido por ésta, y así como se requiere que la prudencia singular preceda a los actos de las demás virtudes, para que dicte lo que sea útil y lo que debe hacerse según cada una de ellas, así también es necesario a los mismos gobernantes que preceda un acto de la misma prudencia, que prescriba si, ya que están obligados por justicia conmutativa y legal, es necesario o útil el dar y promulgar leyes con las cuales se atienda al bien común, o se le estimule y ayude; y entonces la voluntad, del modo que dicta la prudencia que debe especularse, por la virtud del deseo, manda al entendimiento que discurra: así, en la materia de que tratamos, por virtud de la justicia legal, o al mismo tiempo por la de la justicia conmutativa, manda al entendimiento que, por medio de la prudencia política, discurra y haga leyes convenientes para ello, las cuales, de este modo hechas y fabricadas por el entendimiento, son actos de la prudencia política, imperadas por la justicia legal o, al mismo tiempo, por la justicia conmutativa, según lo que se explicó, siguiendo a Aristóteles y a Santo Tomás. Pues como tales leyes, fabricadas de este

modo por el entendimiento, son las rectas razones de las cosas que deben ser hechas por las partes de la República en cuanto tales y para bien común de ésta, ciertamente son actos de la prudencia política imperados en la mente de los gobernantes del Estado por la justicia legal, que reside en aquéllos de un modo arquitectónico, o imperados al mismo tiempo por la justicia conmutativa; y, sin duda alguna, que la recta razón de las cosas que deben hacerse es la prudencia. Sin embargo, no tienen naturaleza de ley dada y obligatoria hasta que se publican y promulgan, y, por tanto, no tienen naturaleza de ley *simpliciter*, sino *secundum quid*, y con la adición de esta moderación: solamente leyes fabricadas y terminadas. Y si la fuerza de obligar de las mismas depende de la aprobación y aceptación del pueblo, según costumbre de la República, o según un derecho que ella se reservó en esta materia, entonces, con razón, ninguna de ellas tiene consideración de ley obligatoria antes de que sea aceptada por el pueblo. Y así, en Roma, las leyes promulgadas no tenían fuerza de ley antes que, pasados tres mercados, en los cuales los campesinos venían a la ciudad en número mayor, fuesen aceptadas por el pueblo, que deliberaba acerca de ellas en el intervalo, como abiertamente consta por Cicerón y otros, y como tienes explicado en la palabra *lex* del diccionario en varias lenguas de Calepino (659).

Es dudoso si el mandato, por el cual tales leyes, fa- 10
bricadas y terminadas por el entendimiento, por medio de la prudencia política, son ordenadas a los súbditos, sea un acto ulterior del entendimiento aprobado luego por la misma prudencia política, en el cual consista la

(659) La Justicia es cosa también que consiste en Política. Bien claro lo dice MOLINA, siguiendo a ARISTÓTELES. Por ella se realiza el Orden. Y es grave arquitectura la de quienes han de organizar este orden justo.

naturaleza de la ley, por cuya razón se dice que la ley pertenece al entendimiento, previo un acto libre de la voluntad, por el cual se apruebe este mandato del entendimiento, del modo que lo hace después la ley oral o escrita, como signo y expresión de aquel otro mandato previo del entendimiento, en el cual consiste la primera y principal naturaleza de la ley, y sustituído en lugar del mismo previo mandato del entendimiento, porque no puede darse a conocer a los súbditos ni ser conocido por ellos más que por la ley vocal o escrita o cualquier otro signo externo. No de otro modo, si los hombres hablasen entre sí por medio de conceptos, como Santo Tomás y otros afirman que hablan entre sí los ángeles, tendría el mismo mandato interno del entendimiento naturaleza de ley, por sí misma dada a conocer e intimada a los otros. Soto (*De iust.*, I, q. 1, artículo 1) responde afirmativamente, y demuestra que esto es verdad con muchos argumentos, y nosotros, en la *Concordia,* en la Primera Parte y en la q. 23, arts. 1 y 2 de la disputación 2, afirmamos lo mismo; pues, previo juicio de la misma prudencia política, por medio de la justicia legal, de si es útil ordenar a los súbditos la ley creada y fabricada por el entendimiento, emana el mandato a los súbditos por medio de una oración o locución imperativa, para que sea observado, y esta locu-
10 ción imperativa, es decir, *hágase ésto* o *no se haga ésto, os mando hacer ésto* o *no hacerlo,* toca a un acto del entendimiento práctico, en cuanto a las cosas que deben hacerse, previa la moción de la libre voluntad para que se manifieste, el cual es, por tanto, un acto de la prudencia, imperado para bien común de la República por la virtud de la justicia legal y que después se manifiesta por la ley vocal o escrita por la cual se dé a conocer e impere a los súbditos, y es, por tanto, la ley

vocal o escrita un acto externo ulterior que dimana de la misma prudencia política y justicia legal.

Añadiré todavía que la ley escrita, fabricada por la prudencia de los consejeros del Rey, que da a conocer el mandato del Rey, por la voluntad del mismo, de modo que se promulgue como mandato suyo, y una vez seguida su promulgación y la aceptación del pueblo, cuando su fuerza de obligar depende de la aceptación del pueblo, o de la no reclamación por parte del mismo, tiene fuerza de ley entera y perfecta, y no tiene consideración entera y perfecta de ley la ley fabricada por el entendimiento, ya por el Príncipe, ya por otro u otros en lugar de éste, aunque haya sido redactada por escrito, antes que con el consentimiento del Príncipe sea promulgada, de palabra o por escrito, como mandato de éste, y sea aceptado por el pueblo o no se le oponga o no se le suplique acerca de ella, cuando depende de ello su fuerza de obligar (660).

Por lo dicho, está bien claro que la ley civil humana 11
es un acto de la prudencia política; ya interno, si todavía se contiene en el entendimiento; ya externo, si ha sido escrita o publicada oralmente, concurriendo a ello la voluntad libre del legislador, por un acto de la virtud legal, que reside en él de un modo arquitectónico. Y además se confirma lo que hásta aquí hemos deducido y comprobado de tales cosas, puesto que, como dice el jurisconsulto Marciano en la *l.* 2, *ff. de legibus,* siguiendo a Crisipo, y está claro por sí mismo, la ley es la guía y la regla propuesta a los súbditos de lo que deben hacer y de lo que deben evitar y rehuir; y está fuera

(660) Por lo tanto, ni puro intelectualismo, ni voluntarismo absoluto. En la norma hay una decisión previa, que sólo se transforma en ley cuando la aprueba el entendimiento. El esquema es perfecto, desde el punto de vista político, aunque a primera vista parezca paradójico.

de duda que prescribir la regla que deben observar y seguir los súbditos en sus hechos, toca a la razón y prudencia política del gobernante. Por lo cual, Cicerón dice de las leyes: "Dicen que la prudencia es la ley, a quien le da fuerza para que ordene obrar rectamente y prohiba delinquir." Y Aristóteles (*Etica*, X, cap. últ.) dice: "Aquella ley tiene fuerza obligatoria, que es palabra originada por alguna prudencia e inteligencia."

Y falsamente se colige, pues, de aquellas palabras de la *l.* 1, *ff. de constitutionibus e Inst., de iure naturali gentium et civili, párr. sed et quod*: "Lo que plugo al Príncipe tiene vigor de ley", que la ley es un acto de la voluntad y no del entendimiento y de la prudencia política. Pues se enseña en este lugar que siendo antes promulgadas las leyes de Roma por el Senado y por el pueblo y dependiendo de su voluntad, después de la ley por la cual toda la jurisdicción de la República romana pasó al Emperador, sólo eran dadas por el Emperador
11 y, por tanto, dependían de su voluntad, según consta allí claramente; pero esto no impide que emanen de su prudencia o de la de sus consejeros por medio de la justicia legal, del modo explicado, cuyas dos virtudes residen en él de un modo arquitectónico. Y como, según se dijo en la disputación 3, en este Reino y en Portugal toda la jurisdicción de la República ha pasado al Rey, así como, una vez trasladada a él toda la jurisdicción de la República romana sólo correspondía al Emperador hacer las leyes, como se dice en la *l. últ., C. de leg.* y *leg.* 12, *tít.* 1, de la Partida I, del mismo modo en estos Reinos toca sólo al Rey dar leyes, como resulta de la l. 12 citada, y, por tanto, tienen también su lugar en estos Reinos aquellas palabras: "Lo que plugo al Príncipe tiene vigor de ley."

Y la ley 1 y la ley *non ambigitur, ff. de legibus*, hablan de las leyes dadas a Roma antes de que pasase la

jurisdicción de la República al Emperador, y de las mismas habla San Isidoro, *cap.* 1, *dist.* 2. Y en las Instituciones, *de iure naturali, gentium et civili*, se explica en muchos párrafos que diversas leyes civiles han sido dadas, en parte por la plebe, en parte por el Senado, en distintas épocas, y que otras han sido promulgadas por los jurisconsultos, con la autoridad y disposición del Emperador, las cuales no tenían fuerza de ley por ser respuestas de los jurisconsultos, sino porque los Emperadores querían que se guardasen como leyes y que se estuviese a ellas en los juicios, según resulta del *parr. responsa prudentum, Inst., de iure naturale, gentium et civili*. En estos Reinos tienen fuerza de ley las que han sido dadas por los Reyes o recogidas y promulgadas por su mandato. Cuando no se encuentra una disposición propia de estos Reinos, ni una costumbre recibida en ellos, se ordena que se esté a las disposiciones del Derecho común, que tienen fuerza de ley en estos Reinos, por precepto y mandato de los Príncipes de éstos.

Y si alguno objeta a lo dicho por nosotros hasta aquí 12
que la ley de Dios se llama en la Sagrada Escritura voluntad de Dios, en el cap. 7 de San Mateo: "El que hace la voluntad de Mi Padre, que está en los cielos, éste entrará en el Reino de los cielos"; y en el cap. 12 de San Mateo: "El que hiciese la voluntad de Mi Padre, que está en los cielos, ése es mi hermano, mi hermana y mi madre", y otras muchas veces; luego la ley pertenece a la voluntad y no al entendimiento. A este argumento debe decirse que lo que Dios manda a las cosas dotadas de libre albedrío es su voluntad que lo cumplan, no absoluta, sino condicional, si quisieran los mismos seres dotados de libre albedrío, para complacerle y evitar la culpa, y que aquel precepto emana de esta voluntad condicionada, y que este precepto muestra y

enseña a los súbditos que aquélla es la voluntad de Dios, no de cualquier modo, sino obligándolos a cumplirla. En lo cual se diferencia el precepto del consejo divino; pues el consejo divino muestra y enseña qué quiere Dios, con voluntad igualmente condicionada, que se haga por los súbditos, no obligándolos a ello por el consejo, y puesto que los preceptos y los consejos muestran y señalan a los súbditos aquella voluntad condicionada de Dios, y emanan de ella, de aquí viene que se llame al cumplir los preceptos y consejos cumplir y hacer la voluntad de Dios. De lo cual resulta que la ley de Dios no es formalmente, ni se llama voluntad de Dios, sino que es algo que muestra, contiene y manda lo que Dios quiere que hagamos o evitemos, constriñéndonos a ello por el reato de culpa, en lo cual, como se ha dicho, difiere del consejo; como, por otra parte, el consejo y el precepto convienen en mostrar y enseñar la voluntad de Dios a aquellos a quienes se dan, y consta que el consejo pertenece al entendimiento y no a la voluntad, esto confirma que también el precepto pertenece igualmente al entendimento.

Y que el precepto enseñe y muestre la predicha voluntad condicional de Dios, existente verdadera y formalmente en Dios, ha sido comprobado por nosotros ampliamente en la I parte, q. 19, art. 6, disp. 1. En cuyo lugar explicamos también que la misma voluntad de Dios mostró y enseñó a Abraham aquel precepto, que le había sido impuesto por Dios, de inmolar a su propio hijo Isaac. Y en la misma disputación 2 también enseñamos que la voluntad absoluta de Dios siempre se cumple, pero que esta otra voluntad condicional de Dios no siempre se cumple.

Así, pues, debe negarse al argumento el antecedente en su forma. Pues aquellos testimonios, y otros parecidos, sólo prueban que cuando cumplimos la ley y los consejos de Dios hacemos la voluntad divina, pero no prueban que la ley de Dios es formalmente su voluntad, y que no es más bien un acto de entendimiento, manifestado previo un acto de la divina voluntad.

Si se nos objeta de nuevo contra la misma, que la ley mueve a los súbditos a hacer o no hacer algo, y que el oficio propio de la voluntad es mover a todas las potencias a obrar, y, por tanto, la ley es un acto de la voluntad y no del entendimiento; debe decirse a esta objeción que una cosa es mover a las otras potencias del mismo supuesto, sujetas al libre albedrío, lo cual es propio de la voluntad, previo conocimiento del entendimiento, y otra cosa es mover a los súbditos externos a hacer o a no hacer algo, mostrándoselo y ordenándoselo por medio de la ley, lo cual es un acto del entendimiento que lo ordena, previo un acto de la voluntad, y transmitido aquel precepto al conocimiento del entendimiento de los súbditos, de lo cual resulta que el mandato de la ley no pertenece a la voluntad del que manda, sino a su entendimiento, previo un acto de la voluntad.

Si alguno nos objeta que aquellos a quienes se impone son ordenados a un fin por el legislador, mediante la ley, la ley será un acto de aquella potencia que ordena al fin y que tiene por objeto el fin; es así que ésta es la voluntad, luego la ley es un acto de la voluntad y no del entendimiento; a este argumento, concediéndole la primera premisa, debe negársele la consecuencia. Pues de allí no se sigue que la ley es un acto de la potencia que ordena al fin y que tiene por objeto el fin, sino que se sigue solamente, que la ley presupone un acto de la voluntad, la cual ordena que el acto de la ley se manifieste y dé a conocer a los súbditos para el fin debido; pues no siempre la voluntad ordena algo a un fin por un acto nacido de sí sola, sino también a veces mediante un acto del entendimiento, al cual da órdenes;

sobre todo cuando aquello mediante lo cual ordena al fin es una locución para promulgar el precepto a los súbditos, como en el asunto de que disputamos es la ley. Pues en qué sentido el objeto de la voluntad sea el fin y que esto no toca a la divina voluntad en cuanto a sus actos, se explicó abundantemente en la Primera Parte, q. 5, disp. únic. y q. 19, arts. 1 y 2 y 1.ª-2.ª, q. 1, artículo 1. Además, para que algo sea ley, y no un precepto, tomado en sentido estricto y distinto de la ley (a pesar de que precepto en sentido lato comprende las leyes y otros preceptos), es necesario, en primer lugar, que sea dado de un modo permanente; lo cual, afirma Santo Tomás (1.ª-2.ª, q. 90, arts. 1 y 2), y con él Soto (*De iust.*, I, q. 1, art. 1, conc. 2), al hablar del acto de la razón, para que sea tenido por regla, y como aquel acto de la mente cambia al separarse la reflexión hacia otras cosas, difícilmente se explica cómo sea y permanezca habitualmente y tenido por regla. Yo entiendo la permanencia de la ley en cuanto a la intención y significación de obligar, como está claro, de modo que no obligue en un caso y tiempo singular, como una hora, un día o una semana, sino permanentemente en el futuro, según su significación e intención de obligar, ya se promulgue aquella ley de la mente oralmente o por escrito, según hablemos de la ley oral o de la escrita, permanece en la memoria del que la promulgó y en la de aquellos a quienes ha sido dada, del mismo modo que permanece por escrito, en cuanto a la significación y fuerza de obligar permanentemente en el futuro.

Además, para que algo sea ley y no precepto en sentido estricto, es necesario que no se imponga a uno o a otro, sino a todos, ya *simpliciter*, ya a todos los que ejerzan algún cargo; de otro modo, sólo tendrá consideración de precepto en sentido estricto. De aquí, en la *l.* 3, *ff. de leg.*, dijo Pomponio: "Conviene dar leyes (como

R.P. LODOVICI

MOLINÆ

E SOCIETATE JESU,
Primarij quondam, in Eborensi Academia
Theologiæ Professoris,

DE

JUSTITIA ET JURE,

Tomus Sextus.

DE JVDICIO ET EXEQUUTIONE JUSTITIÆ PER PUBLICAS potestates.

Cum gratia & privileg. Sacr. Cæs. Majest.



MOGUNTIÆ,
Sumpt. Hæred. JOH. GODOFREDI SCHÖNWETTERI,
Bibliopolæ Francofurtensis.

ANNO M. DC. LIX.

Portada del tomo VI Edición de Maguncia.

dijo Teofrasto) en aquellas cosas que ocurren a menudo y no en aquellas que rara vez ocurren." Y Celso, l. 4, añadió: "No se hacen leyes de aquellas cosas que pueden suceder fortuitamente en algún caso", y añadió en la l. 5: "Puesto que el Derecho debe adaptarse más bien a aquellas cosas que ocurren frecuente y fácilmente que a aquellas que rara vez suceden, porque los legisladores (como dice Teofrasto) desprecian aquellas cosas que suceden una o dos veces." Y en la l. 7 dice Ulpiano: "No se dan leyes para cada una de las personas, sino que se dan de un modo general."

Hasta aquí se habló de las leyes como medios para 15
el fin natural y se explicó que corresponde darlas, en parte, a Dios, autor de la naturaleza, y en parte, a las supremas potestades de las Repúblicas civiles, una vez corrompida la naturaleza humana por el pecado. Pero dar las leyes para el fin sobrenatural sólo toca a Dios, ya inmediatamente por sí mismo, ya por sus ministros, que las den en su lugar y en su nombre, como antes se dijo. Y, ciertamente, en el estado de la inocencia no sabemos que fuesen dadas por Dios a nuestros primeros padres otras leyes para el fin sobrenatural, fuera de la ley de la naturaleza, que de la fe que entonces les revelaba sobrenaturalmente, y de la caridad que debían tener para consigo mismos, y de la esperanza, además de aquel precepto de que no comiesen del árbol de la ciencia del bien y del mal, bajo pena de la muerte corporal y espiritual si lo transgredieren. Y por medio de la plenitud de las ciencias que Dios infundió en aquel estado a nuestros primeros padres, conocieron plenísimamente, tanto toda la ley natural como la sobrenatural, y ambas les fueron promulgadas.

Pero corrompida la naturaleza por el pecado, y prometido a nuestros primeros padres y a sus descendientes un Redentor, en aquel estado de ley natural que

entonces empezó permaneció la misma ley natural, ya antes promulgada a aquéllos, y permanecieron igualmente los preceptos sobrenaturales de fe, esperanza y caridad, añadiendo, en cuanto a la revelación y precepto de la fe sobrenatural, el conocimiento sobrenatural del pecado original, del remedio contra el mismo en aquel estado e igualmente del remedio de la penitencia contra los demás pecados, y del Mediador por el cual habían de borrarse los pecados y había de salvarse el perdido género humano, y, por consiguiente, dado también el precepto del remedio que debía emplearse contra el pecado original, y de la contrición que debía tenerse en el tiempo oportuno, para que no perseverasen en la enemistad de Dios y no incurriesen en la muerte eterna, si cayesen en aquellos pecados mortales. Así, pues, estas leyes sobrenaturales sobreañadidas en este estado, inmediatamente de haberles sido prometido el Redentor (*Génesis*, 3), fueron manifestadas y promulgadas a nuestros primeros padres después de su caída en el pecado y perdido el felicísimo estado de inocencia, y fueron promulgadas a sus descendientes, que debían ser enseñados por ellos respecto a la ley natural y sobrenatural.

Pero, apartándose los hombres de Dios en el transcurso del tiempo, por la idolatría (la cual empezó a existir después del diluvio, según la sentencia común de los Santos Padres, y después de edificada la torre de Babilonia, porque parece que ayudó no poco la división de las lenguas a que no fuesen enseñados los sucesores por los más ancianos en la fe de Noé y de Abraham, y la menor longevidad de los hombres después de este tiempo que antes del diluvio), y creciendo los pecados y la ignorancia acerca de la ley natural y la divina, eligió Dios para Sí un pueblo, en Abraham, al cual prometió de nuevo un Mesías Redentor del mundo, de

su descendencia, y en Isaac y Jacob, a cuya descendencia en tiempo de Moisés entregó la ley escrita, abandonando todavía al resto del orbe en aquel primer estado de ley natural, en el cual podían salvarse cumpliendo los preceptos sobrenaturales que, como antes dijimos, comprendía aquel estado.

La ley escrita contenía, en primer lugar, la ley natural en los preceptos del Decálogo, escritos por el dedo de Dios en aquellas dos tablas de piedra, aunque el tercer precepto de la observación del sábado atendiese a los preceptos ceremoniales, como una determinación de Derecho divino positivo del culto debido a Dios por Derecho natural, para observación de aquel día en particular, en memoria del beneficio de la creación.

Pues como juzgase en muchas cosas la ignorancia, y los hombres ya entonces erraban en gran manera acerca del Derecho natural, fué necesario darles la misma ley natural, reducida a aquellos artículos y a aquel resumen.

Además, queriendo Dios bosquejar en aquel pueblo lo que había de existir en el tiempo de la ley de gracia y preparar al mundo para la venida del Mesías, que había de nacer de aquel mismo pueblo, contenía también aquella ley muchas cosas tocantes al fin espiritual y sobrenatural de aquel pueblo, y para sostenerlo, a fin de que no cayese en la idolatría, y para ejercitarlo en su obediencia y que bosquejaban y figuraban a Cristo y aquellas cosas que habían de existir en el tiempo de la ley de gracia; y de este modo, fuera de los preceptos sobrenaturales de la fe entonces revelada, de la caridad y de la esperanza, contenía muchos preceptos ceremoniales y judiciales, que servían para todo lo dicho. Y puesto que el mismo Dios dispuso y se dignó gobernar aquella República, al mismo tiempo espiritual, como la Iglesia, y política y civil, bajo su único gobernador

Moisés, por medio del cual la sacó de la tierra de Egipto, le dió también en la misma ley escrita preceptos judiciales que atendían al régimen político y civil, según consta claramente todo ello por las Sagradas Escrituras del Antiguo Testamento. Pues cuando eligió Dios en Abraham un pueblo especialmente suyo, le dió (*Gén.*, 17) y promulgó el precepto de la circuncisión, que era el signo de la justicia, de la fe y del pacto entre El y Abraham y su descendencia después de éste, y para remedio contra el pecado original, por razón de la fe que de este modo profesaban.

Y aunque dió al mismo pueblo algunos otros preceptos y leyes y se los promulgó por medio de Moisés, antes de llegar al monte Sinaí, como la de la celebración de la Pascua y de la observación del sábado, según consta en el *Exodo*, 12 y 16; sin embargo, le dió y promulgó principalmente su ley en el monte Sinaí, como consta por el capítulo 19 del *Exodo* y el libro del *Levítico*. Sin embargo, añadió después algunas otras leyes al pueblo, de cuyo número es aquella que se encuentra en *Números* 26, 27 y 38 y de la cual hemos hablado nosotros en el tratado II, disp. 625, acerca de la sucesión de las hijas a sus padres en la parte de la tierra prometida, cuando aquél no dejaba hijos varones, y a fin de que entonces tales hijas no se casasen con hombres de otra tribu. Y aunque todas las leyes del Antiguo Testamento reciban el nombre de ley escrita y se diga que pertenecen a la ley escrita, a diferencia de la ley natural y de la ley de gracia; sin embargo, la ley del Decálogo, escrita por el dedo de Dios en aquellas dos tablas de piedra, y de este modo escrita entregada por Dios al pueblo, ha sido llamada *ley escrita*, a diferencia principalmente de la misma ley natural y de las otras leyes tocantes al fin sobrenatural, que, escritas en los corazones por la gracia, había de dar Dios en el tiempo de Cristo y de la ley de gracia, como diremos más adelante.

De la misma ley del Decálogo del Antiguo Testamento, en cuanto contiene Derecho natural, a la cual, por tanto, los gentiles estaban obligados por ley natural igual que los judíos, habla San Pablo (*Ad Rom.*, 2) cuando dice: "Los que pecaron sin la ley (*se entiende a ellos dada, escrita en tablas de piedra como fué dada por Dios a los judíos*), perecerán sin la ley; y aquellos que pecaron en la ley (*recibida de este modo de Dios*), serán juzgados por la ley (*es decir, con sentencia de condenación más grave*). Pues no son justos cerca de Dios los que oyen la ley, sino que se justificarán los que obren según ella. Pues como los gentiles que no tienen ley (*es decir, escrita y entregada de este modo a ellos por Dios*), hacen naturalmente aquellas cosas que son de la ley, no teniendo ley (*dada a ellos de aquel modo*), son ley para sí mismos, que muestran la obra de la ley escrita en sus corazones, dándoles testimonio de ello su propia conciencia." Y más adelante: "Si tú te tienes por judío y descansas en la ley (*porque para ti ha sido hecha y entregada por Dios*), y te glorías en Dios (*que te la dió a ti especialmente, escrita de esta suerte*), y conociste (*por ella*) su voluntad, y pruebas (*esto es, disciernes y apruebas*) lo más útil, instruído por la ley, y confías en que eres el guía de los ciegos (*que carecen de tal noticia*), luz de aquellos que están en las tinieblas, doctor de los ignorantes, maestro de los niños, y que tienes la forma (*esto es, la regla*) de la ciencia y de la virtud en la ley. Pues tú, que enseñas a los otros, no te enseñas a ti mismo; tú, que predicas que no debe robarse, robas; tú, que dices que no debe cometerse adulterio, lo cometes; tú, que abominas de los ídolos, haces sacrilegios; tú, que te glorías en la ley (*porque te ha sido dada por Dios y la tienes*), deshonras a Dios por la prevari-

cación de la ley." Y un poco después: "La circuncisión aprovecha, ciertamente, si observas la ley; pero si eres prevaricador de la ley, tu circuncisión ha sido hecha prepucio (*esto es, serás reputado ante Dios, para agradarle y para ser justo ante El, como si no hubieses sido circuncidado*). Pues si el incircunciso (*esto es, el de la nación y pueblo de los incircuncisos*) guarda la justicia y las leyes, ¿no se reputará su prepucio como si hubiese sido circuncidado? (*para que agrade a Dios o sea justo ante El*), y el que tiene prepucio por naturaleza (*esto es, el que es de la nación y pueblo de los incircuncisos*) y consuma la ley (*esto es, la cumple*), ¿no te juzgará a ti, que por la letra (*es decir, la letra desnuda de la ley, falto de la gracia de Dios*) y por la circuncisión eres prevaricador de la ley? Pues no es judío el que lo es manifiestamente (*es decir, que profesa la ley escrita*), ni es circuncisión la que se hace manifiestamente en la carne, sino que es judío el que lo es ocultamente (*es decir, el que observa la ley ante Dios y le confiesa con hechos, la cual significa la palabra judío*), y la circuncisión del corazón es en espíritu no en la letra (*pues la circuncisión del corazón, amputando por la observación de la ley los deseos superfluos y nocivos, da a entender que es en verdad judío y en verdad ha sido circuncidado*), cuya alabanza no toca a los hombres (*cuyo juicio es engañoso*), sino a Dios." En todo esto, junta San Pablo a los judíos con los gentiles, mientras perduraba la ley antigua y los gentiles podían conseguir la salvación en el redil e Iglesia de la ley natural. Vaya esto sobre ley antigua y escrita, a diferencia de la ley nueva y de gracia.

14 Diré de paso, en este lugar, que es falsa aquella opinión de Gerson (*De vita spirituali*, lec. 2, corol. 5) en la que afirma que la ley natural no puede llamarse verdadera y propiamente ley divina; porque, dice, la ley divina es aquella que se conoce solamente por revelación de Dios, y que ordena a los que la observan al premio eterno y a sus transgresores al castigo eterno, y ninguna de estas cosas conviene a la ley natural. Porque la ley natural no se conoce por la revelación, sino por enseñanza de la naturaleza, y no ordena al premio ni al castigo eterno. Sin embargo, no niega que, en cuanto es hecha por Dios e impuesta en la ley antigua, y por Cristo en la nueva, es ley de Dios y obliga bajo culpa mortal, sino que niega tan sólo que sea ley de Dios y que obliga bajo culpa mortal, en cuanto es ley natural. Yo digo que esta sentencia de Gerson es falsa en absoluto, como fácilmente resulta de lo dicho y de lo que se ha de decir en ésta y en las tres disputaciones siguientes. Puesto que, como la ley natural es una ley, según confiesa el mismo Gerson, ciertamente será la ley de aquel que la hizo, dió e impuso a los ángeles y a los hombres; es así que éste no es otro que Dios, que es el autor y hacedor de la naturaleza, luego la ley natural es ley de Dios, y de este modo es Derecho natural el divino dado a los ángeles y a los hombres y mostrado por Dios con una luz natural del entendimiento de ambos que les ha sido impuesta y señalada, según aquello del Salmo 4: "Muchos dicen: ¿quién nos enseñará el bien? Está señalada sobre nosotros la luz de tu rostro, oh, Señor", según expondremos más ampliamente en lo que sigue. Además, pregunto, qué cosa conviene más a la naturaleza de la ley de Dios, si el haber sido dada por Dios por medio de una revelación particular, o el haber sido dada por el mismo Dios y mostrada por la luz de Dios, natural del entendimiento, por la cual pueden, naturalmente, los hombres y los ángeles alcanzar el conocimiento de Dios y el de tales leyes impuestas y dadas por El. Pues, ciertamente, si la particular revelación de Dios puede servir para que se tenga una mayor

y más clara noticia de aquélla, y para que se pueda ignorar menos que aquélla es la ley y voluntad de Dios, no hace, además, que sólo sea ley de Dios aquella que El mismo reveló y no aquella que impuso y dió por la misma luz del entendimiento; pero puede hacer la revelación que tengan mayor culpa los que recibieron la ley natural al mismo tiempo por revelación de Dios, y la transgredieron, que los que solamente recibieron la imposición de aquélla y la transgredieron, y que aquéllos puedan alegar menos ignorancia acerca de aquellas cosas que ordena el Derecho natural que éstos; pero ninguno de los dos puede alegar que la ley natural impuesta a ambos no es la ley de Dios, y que no obliga bajo culpa, aun mortal. Añádase, como ya dijimos en esta disputación, que la ley natural de Dios fué manifestada por ciencia infusa a nuestros primeros padres para que la enseñasen a sus descendientes, y que no es necesario, para que como ley de Dios obligue a todos, que sea revelada a cada uno en particular, ni ha podido afirmar esto Gerson. Además, como ya explicamos en esta disputación, no sólo la ley natural se deriva de la ley eterna de Dios, sino que también el precepto por cuya razón aquélla obliga es un precepto de la ley eterna de Dios, que nos es dado a conocer por la ley natural, como acto externo de la ley eterna de Dios y como ley escrita por Dios en nuestros corazones, según el testimonio de San Pablo (*Ad Rom.*, 2); por lo cual, la ley natural es ley de Dios. Concedería ciertamente a Gerson que, si por un imposible no existiese Dios y sólo tuviésemos por nosotros mismos la luz natural del entendimiento, por el cual entendemos qué cosas buenas deben hacerse y qué cosas malas deben rehuirse para conservarnos en el deber, guardar las virtudes y no caer en los vicios y males, aquellos dictámenes del entendimiento no tendrían entonces propiamente considera-

ción de ley, porque no serían de algún superior, ni de allí nacerían culpas y pecados contra Dios; pero como somos verdaderamente hechura de Dios, y como conocemos y debemos conocer que las cosas contrarias a la ley natural son contra la voluntad de Dios, lo cual deben conocer todos los hombres por la misma luz de la naturaleza que se lo enseña, ¿quién dudará que la ley natural es una ley de Dios que nos ha sido impuesta y que sus transgresiones son contra la voluntad de Dios, y que sus transgresores son dignos de ser castigados por Dios, gobernante y Señor de todas cosas, y que Dios tiene penas preparadas para los transgresores, ignórenlo o no los hombres? Y para citar algunos ejemplos, ¿quién dudará que el odio de Dios, las blasfemias contra El, que son contrarias a la ley natural, son contra la ley de Dios y dignas de ser castigadas durísimamente por la majestad de Dios, suponiendo que la ley natural haya sido revelada por Dios como ley suya? ¿Quién dudará también que los crímenes de los ladrones para robar, los robos del prójimo, los adulterios y otros pecados semejantes cometidos contra el prójimo o contra Dios, que pugnan con la ley natural, son contra la voluntad de Dios y dignísimos de ser castigados por Dios como pecados que a El toca castigar como universal Señor y gobernante de todas las cosas, suponiendo que la misma ley natural haya sido revelada y mandada guardar a los hombres de este modo? Ciertamente, ninguno que las examine puede negar estas cosas, a no ser que carezca de razón. Y ciertamente, el Apóstol San Pablo (*Ad Rom.*, 1 y 2) dice de los pecados de idolatría cometidos contra Dios, conocido por la luz natural, y de los demás pecados cometidos, en cuanto son falta contra la ley natural conocida tan sólo por la luz natural, que son contra la ley de Dios, y que aquellos que los cometen son dignos de la condenación y castigo eterno, y en-

seña clarísimamente que deben ser castigados por Dios con aquel suplicio. Pues dice (*Ad Rom.*, 1): "Se manifiesta la ira de Dios desde el cielo sobre todas las impiedades e injusticias de aquellos hombres que mantienen en la injusticia la verdad de Dios (*esto es, la que Dios les enseñó por la luz de la naturaleza*); porque manifestó lo que es conocido de Dios. Pues las cosas invisibles de El, mediante las que han sido hechas, se ven desde la creación del mundo y también su sempiterna virtud y divinidad, de tal modo que son inexcusables. Porque habiendo conocido a Dios no le glorificaron como tal, o le dieron gracias, antes se envanecieron en sus pensamientos y se oscureció su ignorante corazón. Y cambiaron la gloria del Dios incorruptible a semejanza de la imagen corruptible del hombre, de las aves, de los cuadrúpedos y de las serpientes, por lo cual los entregó Dios a los deseos de su corazón y a la inmundicia, de modo que deshonren sus cuerpos en sí mismos los que cambiaron, etc." Y, enumerados muchos otros pecados contra la ley natural, concluye el capítulo primero diciendo: "Aquellos que habiendo conocido la justicia de Dios", esto es, lo que debían hacer para ser justos y evitar los pecados, por la ley natural que les había sido dada, y después de la luz natural del entendimiento, "no entendieron que los que hacen tales cosas son dignos de la muerte" (*la eterna, claro está*). Y en el capítulo 2: "Los que pecaron sin la ley (*se entiende la escrita, a ellos revelada por Dios y, por tanto, sólo contra la ley natural*) perecerán sin la ley" (*ciertamente con la condenación eterna, según resulta de lo que antecede y sigue, aquí y en el cap.* 3). Y después: "Como los gentiles que no tienen ley (*a ellos revelada*) hacen naturalmente aquellas cosas que son de la ley, son ley para sí mismos, que manifiestan la obra de la ley escrita en sus corazones." Consúltese sobre esto a Castro (*De leg.*,

poen. I, cap. 5) y Navarro (*in comment.*, *c. fraritas in fine Consiliorum, núm.* 15). Anotado esto de paso en este lugar, volvamos a proseguir nuestro camino.

Llegado el tiempo en que Dios se dignó enviar a su 15
Hijo hecho hombre, como redentor del mundo, empezó la ley de gracia. La cual, ciertamente, sólo contiene preceptos de la ley natural y otros pocos sobrenaturales acerca de los medios sobrenaturales acomodados al fin sobrenatural, como de la fe, que fué revelada en este tiempo de la ley de gracia, de la esperanza y de la caridad, del bautismo y de otros sacramentos, los cuales son preceptos de necesidad, dado, sobre todo, el pecado mortal actual, cometido después del bautismo, lo cual digo respecto al sacramento de la penitencia. Como al llegar la ley de gracia debían cesar las iglesias de la sinagoga y de la ley natural y debían convertirse en una sola Iglesia universal y en un único redil de la ley de gracia, bajo un único Pastor universal; y aquella Iglesia universal, difundida por todo el mundo, había de componerse de muchas Repúblicas civiles, tanto libres como de varios Príncipes cristianos, las cuales son gobernadas por sus leyes civiles, acomodadas a cada una de ellas según el lugar y el tiempo, bajo un solo Vicario de Cristo que en el transcurso del tiempo ordenase todas aquellas cosas que juzgase acomodadas para el fin espiritual, no fué necesario que la ley de gracia contuviese más preceptos de derecho divino que los que hemos enumerado. Y fué llamada ley de gracia a causa de la abundante gracia que para cumplirla había de conferirse en aquel tiempo a los fieles por la muerte y los méritos de Cristo, la cual había de escribirse e imprimirse, no ya en tablas de piedra, sino en las mentes y corazones de aquéllos, según aquello de *Jeremías*, 31, citado y referido por San Pablo (*Ad Hebraeos*, 8): "He aquí que llegarán los días, dice el Señor, en que consu-

maré sobre la casa de Israel y sobre la casa de Judá un Nuevo Testamento, no según el Testamento que di a sus padres en el día que tomé su mano para sacarlos de la tierra de Egipto. Porque éste es el Testamento que dispondré para la casa de Israel después de aquellos días, dice el Señor: Daré mis leyes (*principalmente por la venida del Espíritu Santo en el día de Pentecostés*) a su mente (*iluminándolos e instruyéndolos sobre todas las cosas, con luz abundantísima*) y las marcaré en su corazón (*con el ardentísimo afecto de la caridad*) y seré su Dios y ellos serán mi pueblo." También ha sido llamada ley de gracia porque la gracia merecida por Cristo fué dada en aquel tiempo en que fué merecida por Aquél, y porque para cumplirla han sido dados mayor gracia y mucho mayores auxilios, por los méritos del mismo Cristo, que nunca antes habían sido dados para cumplir las otras leyes, según se dijo en la *Concordia*, q. 23, art. 5, disp. 1, membr. 4. Pues aun cuando toda la gracia que después de la caída de nuestros primeros padres ha sido dada a los hombres en el tiempo de la ley natural y escrita haya sido conferida por los méritos futuros de Cristo, por cuya razón Cristo (*Apoc.*, 13) es llamado el cordero inmolado desde el origen del mundo; a saber, porque su muerte y méritos produjeron la gracia desde el principio del mundo, como si ya entonces existiese, y aunque ninguna ley, ni la natural, ni la escrita, ni la nueva, justifique en cuanto a los preceptos y a la observación de los mismos, sin la fe de Cristo, implícita o explícita, y sin la gracia conferida por El mismo, como defiende y demuestra con muchos argumentos San Pablo en la *Epíst. ad Rom.*, en el *cap.* 3, y según ha sido definido por el Concilio de Trento, *ses.* 6, *canon* 1, con estas palabras: "Si alguien dijera que el hombre por sus obras, que se hagan según la doctrina de la humana naturaleza o de la ley, sin la divina gra-

cia merecida por Jesucristo, se puede justificar ante Dios, sea anatema"; digo, pues, que aunque sea esto así, sin embargo, merecidamente fué llamada solamente ley de gracia aquella que fué dada en el tiempo del merecimiento de la gracia, y para todo el tiempo de esta gracia, por el mismo merecedor y autor de la gracia, Cristo Jesús, con tan gran plenitud de gracia para cumplirla y para merecer, después de obtenida la primera justificación, un aumento de gracia y de gloria por sus actos. Pues aquella ley empezó a ser promulgada por Cristo, y fué de nuevo promulgada en Jerusalén en el día de Pentecostés, y después por los apóstoles, discípulos de Cristo y otros ministros del Evangelio ha sido promulgada por todo el orbe. Y cuando, de este modo, ya había sido plenamente promulgada, se dirá más abajo, en su lugar, que no sólo murió la ley del Antiguo Testamento, sino que en adelante fué perniciosa su observación.

De lo dicho, ya se entiende fácilmente que se distinguen varias leyes, que son entre sí diversas, de tal modo que todas las otras se derivan de una primera y segunda, y cualquiera de las restantes incluye como parte alguna de las mismas y coinciden entre sí en algo.

16

En primer lugar, se distingue la ley de Dios, eterna e invariable, existente en el mismo Dios, por la cual juzga en primer lugar qué sea recto, según la misma naturaleza de la cosa, y qué sea torpe y disconforme con la recta razón, ya se haga por las criaturas dotadas de mente, posibles por su omnipotencia, ya sea hecho por el mismo Dios, como en la *Concordia*, *q.* 14, *art.* 13, *disputación* 311, *in princ. parr. ratio haec*, y en la edición de Amberes, disputación 32, en cuanto a esto último dijimos y explicamos en parte con estas palabras: "Pues aunque Dios es sapientísimo, El, que es la suma bondad, de ningún modo puede necesitar en sus obras

ni propiamente estar sometido a otro alguno, ni a Sí mismo; en El está la ley eterna, que es el mismo Dios, y que le enseña qué cosa sea recto que haga y qué cosa sería torpe si fuese hecha por El, y, por tanto, qué cosa implique contradicción que sea hecha por El, en cuanto pugne con su propia bondad suma. Y por esta razón colegimos que Dios de ninguna manera puede mentir por Sí mismo ni por otro, y que no puede por ninguna razón ordenar pecados, ni mover e inclinar a las acciones que tienen naturaleza de pecado o persuadir a alguno o predestinarlo a que las haga, porque estas cosas y las semejantes a éstas repugnan a la recta razón, tanto humana como divina, y a la infinita bondad. Y esto afirman los testimonios de la Escritura, las definiciones de la Iglesia y los dichos de los Santos Padres, que citamos en la disputación precedente." Esto dijimos allí. Léase también lo que en la Primera Parte, q. 17, disputación única, hemos dicho sobre esto, lo cual sirve no poco para entender más exactamente lo que diremos de esta ley eterna de Dios.

Además, con la misma ley eterna provee Dios a todas las cosas y las gobierna, y la razón de dirigir todas las cosas a sus fines y de proveerlas para ellos existente en Dios pertenece a la ley eterna de Dios, la cual, determinada por su voluntad a las cosas que determinó crear y gobernar, para dirigirlas a sus fines, divide la entera razón de la Providencia entre las mismas cosas, cuyo acto externo de Dios es la creación y gobernación de las cosas, una vez ordenada su ejecución, como todo esto ha sido explicado en la Primera Parte, q. 22, art. 1, disp. 1. La misma razón de dirigir las cosas a sus fines y de proveerlas para ellos existente en el mismo Dios, no determinada por la voluntad para ser ejecutada con relación a aquellas cosas que no determinó crear, es también ley eterna y providencia por

la cual pudo proveerlas, mas no las proveyó en acto porque no quiso crearlas y gobernarlas en acto. Consiente Santo Tomás, 1.ª-2.ª, q. 91, art. 1, donde dice así: "No es otra cosa la ley que el dictamen de la razón práctica en el Príncipe que gobierna alguna comunidad perfecta; pues es manifiesto, suponiendo que el mundo se gobierne por la divina providencia, como se demostró al principio, que toda la comunidad del Universo se gobierna por la razón divina; y de este modo, la misma razón de gobierno existente en Dios como en el Príncipe de la comunidad, tiene naturaleza de ley. Y como la divina razón no concibe nada en el tiempo, sino que tiene conceptos eternos, según se dice en los Proverbios, 8, de aquí se deduce que conviene llamar eterna a tal ley."

Y para que se entienda esto mejor, obsérvese que 17
hay esta diferencia entre el arte divino y la divina providencia. Porque el arte es el conocimiento en Dios del modo de hacer las cosas posibles con su omnipotencia, y, por tanto, es en Dios la recta razón de las cosas factibles, esto es, del modo de hacerlas y fabricarlas. La providencia, por el contrario, es la recta razón en Dios de gobernarlas y dirigirlas a sus fines, proveyéndolas de los medios necesarios y acomodados a ello, y prescribiéndoles acomodadamente a sus diversas naturalezas leyes que deben guardar para que todas y cada una de ellas se comporten acomodadamente a los fines a los que son ordenadas por la misma providencia; lo cual toca a la divina prudencia, y a la razón de las cosas factibles añadida por Dios; y por convenir a Dios y gobernar así todas las cosas con su divina providencia, así, la divina providencia es una parte de la prudencia y, por tanto, la recta razón de las cosas que deben ser hechas, según se dijo en la Primera Parte, q. 22, artículo 1, disp. 1.

18 Observa, además, cómo entre las cosas que caen bajo la divina providencia y son gobernadas por Dios para sus fines, con la ley eterna, algunas están dotadas de entendimiento y libre albedrío, a las cuales ordena a merecer y obtener, ya el fin natural de la felicidad moral y especulativa, ya también el fin sobrenatural de la felicidad eterna, por medio de las obras de las virtudes, dependiendo de su arbitrio el hacerlas o no hacerlas, y aun, por el contrario, caer en las obras contrarias y pecados, como somos los hombres y los ángeles; y otras, por el contrario, no están dotadas de entendimiento y libre albedrío, que en sus operaciones obran por necesidad natural, por los instintos y otras varias fuerzas que para ello les han sido impresas y dadas por el mismo Dios, como son las demás criaturas, y somos nosotros mismos también en cuanto a aquellas cosas que se hacen en nosotros y por nosotros y, sin embargo, no están sometidas a nuestro albedrío; lo cual, digo, siendo así, son establecidas por Dios a sus diversas criaturas mediante su ley eterna las leyes acomodadas a sus naturalezas y al modo por el cual deben alcanzar los fines que les han sido destinados, ya libremente por las obras de las virtudes y los propios méritos sostenidos por la gracia y los auxilios de Dios, ya no libre, sino naturalmente.

Pues a las criaturas dotadas de entendimiento y libre albedrío, para el fin de la felicidad natural y sobrenatural, se establecen leyes, las cuales pueden ellos libremente guardar o no guardar y transgredir, para que de este modo la libre observancia de aquellas leyes, de los gobernantes o de Dios, ceda en su alabanza, sean obras de las virtudes y méritos para la vida eterna, si son ayudadas por la gracia de Dios. Pues tales leyes, existiendo desde la eternidad en la mente de Dios, es decir, en su ley invariable y eterna, previo el beneplácito de su voluntad, que establece y ordena que sean

guardadas en el tiempo por sus criaturas dotadas de entendimiento y libre albedrío, en parte las marcó en el tiempo en las mentes de aquéllas, en cuanto a aquellas cosas que son de Derecho natural, para que por ellas sean observadas, y cuyos objetos tienen, de este modo, por la misma naturaleza de la cosa; pues al crearlas dotadas de entendimiento a su imagen y semejanza, les imprimió de este modo la luz de su rostro en el mismo entendimiento y razón, por la cual pudiesen conocerlo por sí mismas. Y no se contentó Dios con aquella sola impresión y promulgación de aquellas leyes, sino que llenó copiosamente en el estado de la inocencia a nuestros primeros padres con el conocimiento y ciencia de todas las cosas naturales, les enseñó de un modo mucho más manifiesto las mismas leyes, y se las promulgó y dejó para que pasasen, por su enseñanza, a los descendientes de aquéllos de cualquier grado. Y en el tiempo de la ley escrita, de nuevo las promulgó a los hombres redactadas en los preceptos del Decálogo, para resumirlas de algún modo, y se las dejó escritas para siempre por su dedo en las tablas de piedra, y las escribió también Moisés en el libro del *Exodo* como leyes y preceptos de Dios. También Cristo en la ley de gracia enseñó y ordenó que fuesen guardadas.

Otra parte de aquellas leyes, que estaban sobre el Derecho natural y que tocaban al Derecho divino positivo, a cuyo conocimiento los hombres no podían llegar por la sola luz natural, Dios la enseñó en el tiempo a los hombres y se la promulgó; ya a los primeros padres, que por sí y por otros antepasados nuestros de la Iglesia de la ley natural, varones justos de aquel tiempo, especialmente sabios y amados por Dios, enseñaron de algún modo a sus descendientes que eran preceptos de Dios que debían ser guardados necesariamente para

huir de la condenación eterna y conseguir la sempiterna felicidad; ya también a los hijos de Israel, en el tiempo de la ley escrita, por el ministerio de los ángeles y de Moisés, para que en adelante las conservase escritas la Sinagoga, y para que las enseñasen por medio de los ancianos, doctores y profetas de aquella iglesia al pueblo, por alguna disposición, en el transcurso del tiempo; ya, finalmente, en el tiempo de la ley de gracia, dadas por El por mediación de Cristo y los apóstoles a la Iglesia universal de la ley de gracia, y que se contienen en las Sagradas Escrituras del Nuevo Testamento y en la tradición, y que son enseñadas a los fieles de Cristo por los Obispos, doctores y otros gobernantes de las Iglesias, como atestigua la misma experiencia. Como se dijo y explicó antes, tales leyes sobre las cosas sobrenaturales, y tocantes al Derecho divino positivo, no fueron las mismas en la Iglesia de la ley natural, antes del pecado y después del pecado, en la Sinagoga y en la Iglesia cristiana, sino diversas, y hubo muchas más en la Sinagoga que en la Iglesia de la ley natural, y que en la Iglesia cristiana.

19 Por el contrario, a las criaturas no dotadas de entendimiento y libre albedrío, y también nosotros en cuanto a las obras que no están sujetas a nuestro albedrío, sino que emanan de nosotros por necesidad natural, y a todo este Universo corpóreo, prescribió Dios, con su eterna e invariable ley, leyes peculiares, por su libre voluntad, determinadas en el tiempo, en cuanto a su ejecución, por las cuales por necesidad natural son ordenadas a sus fines particulares y al fin de todo el Universo, dirigidas y gobernadas; estas leyes, por tanto, determinadas de este modo en cuanto a la ejecución por su libre voluntad, tienen en Dios naturaleza de providencia sobre las mismas cosas, y sobre todo este Universo corpóreo. Pues tales leyes son a manera de partes

de la ley total y entera de Dios, invariable y eterna, por la cual gobierna todas las cosas, y por la cual puede gobernar aquellas cosas que no juzgó oportuno crear.

Igualmente las fuerzas, instintos y otros medios por 20
los cuales Dios, admirablemente, con su providencia, ordena, dirige y conduce a los fines particulares de cada una, y de todo el Universo, a aquellas cosas que son hechas por necesidad natural, y a todo este Universo corpóreo, son llamadas también leyes, que les han sido establecidas por Dios para ello. Ya porque emanan, en cuanto a ello, de las leyes eternas particulares de Dios acerca de aquellas criaturas, y son medios añadidos a estas mismas leyes eternas para que aquéllas hagan sus acciones de modo que sean útiles y se sigan los fines de las mismas criaturas y de todo el Universo. Ya, también, porque así como dirige a las cosas dotadas de libre albedrío, con leyes particulares, impuestas y señaladas a las mismas, derivadas de las leyes eternas, a sus fines de felicidad natural y sobrenatural, dejando a estas cosas dotadas de libre albedrío, la libertad de guardar o no guardar aquellas leyes, de modo que guardándolas alcancen aquellos fines, o no guardándolas se aparten de los mismos fines; de este modo, por medio de tales fuerzas, instintos y otras cosas dispuestas acerca de este Universo corpóreo, estableció algunas leyes particulares derivadas de su ley eterna, a las cosas que carecen de libre albedrío, para que las siguiesen al obrar, por necesidad natural, y para que por ellas alcanzasen de un modo ordenadísimo los fines propios de las mismas, y se siguiese el fin de todo el Universo corpóreo.

Por esta razón, San Pablo (*Ad Rom.*, 7) llamó a los apetitos y sentidos, comunes con nosotros a los animales que carecen de razón, *ley existente en nuestros miembros*, que es de Dios e inclina al bien y al fin propio de la parte que siente. Y no es una ley mala, sino

buena, como no son malas, sino buenas, las demás fuerzas y leyes naturales, que inclinan a las acciones y fines peculiares a que se ordenan por la naturaleza. Sin embargo, lo que es bueno en sí y ordenado a un fin bueno particular de alguno, puede redundar en daño y detrimento de otro, como las fuerzas y apetitos del león o del lobo, que han sido impresos y concedidos a los mismos por Dios para su bien y conservación, redundan en mal de los otros animales, de quienes el lobo y el león se alimentan y sustentan, los cuales son privados de la vida por los leones y los lobos, y son afligidos para que se nutran y alimenten con sus carnes y sangre; de donde resulta, que como el hombre consta de dos partes, a saber, de entendimiento y libre albedrío, común a él con los ángeles, en cuanto ha sido creado a imagen y semejanza de Dios, y es capaz de virtud, mérito y felicidad natural y sobrenatural, lo cual consigue ayudado por Dios con su gracia, y consta también de parte sensible, común a las bestias y a él, la cual inclina a su bien y fin propio natural vehementísimamente al complejo humano en que reside, y solicita al entendimiento o libre albedrío, al cual muy a menudo vence y arrastra al mal de la razón y a los pecados; de aquí resulta, digo, que la misma ley de la parte sensible, que habita en nuestros miembros, que no es mala en sí, en cuanto ley de la parte sensible, sea llamada por San Pablo en el mismo lugar, *mal de la razón y ley del pecado.* Ya porque en muchos arrastre y conduzca el entendimiento y el libre albedrío a los pecados mortales, y en todos, fuera de Nuestra Señora, aun aquellos más santos que quieren servir y agradar a Dios con todas sus fuerzas, arrastre y conduzca al menos a los pecados veniales, por cuya causa dijo San Pablo en el mismo lugar: "no obro este bien que yo quiero, sino que hago aquel mal que aborrezco", es decir, vencido y superado por aquella ley del pecado. Y más adelante: "el querer está en mì, pero no encuentro el ejecutar". Y después: "veo otra ley en mis miembros, contraria a la ley de mi mente, y que me cautiva en la ley del pecado que está en mis miembros".

Ya, también, porque habiendo Dios, en el estado de inocencia, atado y refrenado aquella ley con el don de la justicia original para que no pudiese mantenerse de ningún modo contra la razón o ley de la mente y de Dios, ciertamente, que solicite y arrastre al pecado tan vehementemente, es efecto del pecado original, por el cual Adán perdió la justicia original para sí y sus descendientes, y por esta causa, ha sido llamada también ley del pecado, como efecto de aquel pecado, y porque emanó del pecado original como su efecto, y arrastra y conduce a tantos otros pecados, ya veniales, ya, también, mortales.

Por la misma razón, las fuerzas que en la misma constitución del mundo Dios estableció en los astros para producir la lluvia en los tiempos y lugares señalados, y todo el orden que estableció Dios para ello en este Universo, es llamado *ley de la lluvia* (*Job*, 28) con estas palabras: "Cuando ordenaba su ley a las lluvias y el camino a las sonoras tempestades". Y en *Prov.*, 8, llama a la barrera que puso Dios al mar al elevar en algunas partes la tierra sobre las aguas, y al hacer afluir las aguas a las ciudades que quedaban en las partes elevadas de la tierra, ley impuesta a las aguas de no atravesar aquellas fronteras, engendrada por la sabiduría de Dios, que habla allí, diciendo así: "Cuando preparaba los cielos, estaba yo presente. Cuando daba sus fronteras al mar e imponía su ley a las aguas de que no atravesasen sus límites". Lo mismo significan aquellas palabras de Dios, *Job*, 38: "¿Quién encerró al mar dentro de sus puertas? Lo rodeé con mis fronteras y le

puse puertas y cerrojos. Y dije, llegarás hasta aquí y no pasarás más adelante, y aquí romperás tus soberbias olas". Finalmente, tales fuerzas y medios, derivados de las leyes eternas particulares de Dios, por los cuales dirige Dios a sus fines a las criaturas no dotadas de entendimiento, y por los cuales ordena la ejecución de sus mismas leyes eternas, en cuanto a ello, son llamadas leyes, no propiamente, sino como metáfora e imagen, por las razones antes explicadas, lo cual enseña también Santo Tomás (1.ª-2.ª, q. 90, art. 1, ad 1); sin embargo, las leyes impuestas por Dios a las criaturas dotadas de libre albedrío, o que de otro modo les han sido dadas y promulgadas, que están obligados a seguir en sus obras libres, tienen perfectísimamente naturaleza de leyes derivadas de la ley eterna de Dios.

Sin embargo, debe observarse que aunque Dios por sus particulares leyes eternas, acerca de las criaturas no dotadas de libre albedrío, y movidas por las fuerzas y otros medios derivados, para ello, exteriormente de las mismas leyes, las cree por necesidad natural y dirija a sus fines propios, sin embargo, no todas los alcanzan, sino que, por el concurso de otras causas, algunas de ellas no los alcanzan, y se siguen los monstruos y otros defectos de aquéllas, pidiendo que esto sea así el orden y constitución de todo el Universo, que ha sido creado por la ley eterna universal de Dios, cuya ley universal siguió el mismo Dios al fabricar todo el Universo, y al permitir aquellos monstruos y defectos con el concurso de otras causas.

Tales monstruos y defectos de las causas particulares naturales, en cuanto a sus actos y efectos, son ciertamente pecados naturales de aquellas causas contra la leyes eternas particulares de Dios que les han sido prescritas por Dios para sus obras; pero son tales pecados, en las mismas causas, en cuanto a las acciones y

a sus efectos, no en las leyes eternas de Dios, de las cuales se separan por los pecados; como los pecados morales con los cuales las criaturas dotadas de entendimiento pecan con su libertad contra las leyes eternas particulares de Dios que les han sido prescritas por Dios para sus obras, son pecados en las mismas criaturas, en cuanto actos libres u omisiones de los mismos, con los cuales se apartan de las leyes eternas de Dios, y no lo son en las mismas leyes. Y aunque los pecados naturales y morales son contra las leyes eternas particulares de Dios, prescritas a las criaturas libres y no libres en su modo de obrar, sin embargo, no son contra la ley eterna de Dios, que conviene que El mismo guarde, al prescribir las mismas leyes particulares a sus criaturas, al constituir todo el orden del Universo, y al permitir para otros fines más altos, los pecados, tanto naturales como morales. De lo cual resulta que aquellas cosas que son pecados naturales o morales de las criaturas, no sean pecados de Dios, porque no son desviaciones de la ley eterna que conviene que El mismo guarde, sino que son desviaciones de las leyes eternas particulares de Dios, que prescribió fuesen observadas en sus obras por las criaturas, como todo esto, en la Primera Parte, q. 17, disp. única, claramente explicamos y dedujimos de sus principios. De lo dicho hasta aquí, entenderás fácilmente, que todas las cosas están sometidas universalmente a la divina providencia, porque al transgredir una orden de ésta, recaen en otra de la misma divina providencia, según se mostró en la Primera Parte, q. 22, art. 2 y sig.; y de este modo todas las cosas están sometidas a la eterna e invariable ley de Dios, porque mientras desobedecen algunas partes de la ley eterna, permitiéndolo Dios para los fines congruos, se someten a otras partes de la misma ley por

las cuales se ordena y permite esto para aquellos otros fines.

De la ley eterna e invariable, explicada hasta aquí, habla San Agustín (*De liber. arb., I, c.* 5, 6, 14, 15 y 16). De la misma ley habla también en el *lib. de vera religione, cap.* 31, aunque allí parece que la toma en sentido más lato, a saber, contiene y comprende también el arte y toda la sabiduría divina. De la misma ley eterna de Dios, parece que habló Cicerón (*De leg., II*), cuando dijo: "Veo que ésta es la sentencia de los más sabios, que la ley no ha sido fabricada por los ingenios de los hombres, ni es algún decreto de los pueblos, sino algo eterno que rige a todo el mundo, con la sabiduría de mandar o prohibir". De este modo decían que aquella ley primera y última es el entendimiento de Dios resolviendo o prohibiendo todo por la razón, por proceder de la cual aquella ley (es decir, derivada de allí, e impresa en las mentes de los hombres, de la cual más tarde nacieron las leyes humanas) que dieron los dioses al género humano ha sido rectamente alabada.

Entre las varias leyes que dijimos antes que se podían distinguir fácilmente entre las citadas hasta aquí, hemos distinguido, en primer lugar, hasta aquí, la ley de Dios eterna e invariable, de la cual se derivan las demás.

21 En segundo lugar se distingue la ley natural, ordenada al fin natural de la felicidad humana moral y especulativa. Qué cosa sea ella, que deriva de la ley eterna de Dios, y que es de Derecho divino natural, está claro suficientemente, según lo antes dicho.

En tercer lugar se distingue la ley del estado de inocencia, que comprendía la ley natural, en cuanto el fin de la felicidad moral natural está subordinado al fin sobrenatural de la felicidad eterna, para el cual fueron creados los hombres, y los medios necesarios para el fin

natural también lo son en los adultos para el fin sobrenatural. Comprendía también la ley sobrenatural de los preceptos de fe, esperanza y caridad, y aquel precepto de que no comiesen los hombres de aquel estado, del árbol de la ciencia del bien y del mal. Así, pues, toda aquella ley se deriva de la ley eterna e invariable de Dios; como resulta todo esto de lo dicho hasta aquí. Pero hay esta diferencia entre aquellos tres preceptos de fe, esperanza y caridad y aquel otro de no comer del árbol de la ciencia del bien y del mal, porque, aunque aquellos tres preceptos son sobrenaturales, sin embargo, como los misterios de la fe son revelados por Dios y se revela al hombre que ha sido creado para el fin sobrenatural, y que este fin le ha sido propuesto como premio, por los medios y actos sobrenaturales, para los cuales Dios está preparado a dar, por su parte, todo lo necesario para hacerlos; rectamente la misma luz de la naturaleza prescribe y enseña que el hombre está obligado a creer los misterios de la fe que le revela Dios, a amarle sobrenaturalmente y a esperar en El, y que aquellas leyes no necesitan otra promulgación. Por el contrario, el otro precepto de no comer del árbol de la ciencia del bien y del mal era un precepto de Dios, meramente positivo.

En cuarto lugar se distingue la ley del estado de naturaleza después del pecado, la cual comprendía también la ley natural por la misma razón, y añadía los mismos preceptos sobrenaturales de fe, esperanza y caridad, aunque el precepto de la fe un poco variado, en cuanto a algunas cosas que habían de creerse, reveladas entonces por vez primera, acerca del Mediador, el conocimiento del pecado original y del remedio contra el mismo. Pues en estos tres preceptos, variado en parte el precepto de la fe, en cuanto a lo que debe creerse, coinciden la ley del estado de inocencia, la ley del esta-

do de la naturaleza humana después del pecado, la ley escrita y la ley de gracia. Añadía también aquella ley los preceptos de usar el remedio contra el pecado original, y el precepto de la contrición en cuanto a aquellos que incurriesen en pecados mortales actuales; cuyos preceptos, teniendo conocimiento del pecado original y el remedio contra aquél, y teniendo conocimiento, por la revelación, de cuál era el remedio necesario para salir de los pecados mortales actuales, y para volver a la amistad con Dios, huir de la condenación eterna y obtener la eterna felicidad, surgían por la misma naturaleza de la cosa, y la misma luz de la naturaleza los mostraba, según se dijo y explicó de los preceptos de fe, esperanza y caridad. Está claro, según lo dicho anteriormente, que toda esta ley del estado de naturaleza humana después del pecado, se deriva de la ley eterna e invariable de Dios.

En quinto y en sexto lugar se distingue la ley de gracia, que contiene, además de la ley natural, los preceptos de la sobrenatural y derecho divino positivo, que se explicó contenía, además de aquélla, y derivada de la ley eterna e invariable de Dios, como es de sobra manifiesto según lo dicho anteriormente.

22 En séptimo lugar se distingue la ley humana, que es de dos clases. Una, la ley civil de los Príncipes supremos de las Repúblicas, o de las mismas Repúblicas en cuanto a aquellos a quienes ha sido concedida por éstas la facultad de hacer leyes, según los varios regímenes de aquéllas. Y esta ley se contiene en el Derecho romano y en los particulares de las diversas repúblicas seculares. Y debe entenderse en cada una de ellas qué cosa y de qué clase sea su Derecho, y hasta qué punto se admite en ella el Derecho romano, o no se admite. Esta ley civil suele contener en gran parte Derecho natural, principalmente en cuanto a los preceptos de éste,

prohibitivos o negativos, prohibiendo y castigando los actos externos contra aquellos preceptos, como los hurtos, adulterios, homicidios, otras injurias del cuerpo, del honor y de la fama y otras cosas parecidas, que perturban y deshonran la República secular, y prohibiendo y castigando también, algunas veces, los intentos de estos delitos. Añade también la entera ley civil de cada República, muchos otros preceptos y leyes, acerca de las penas de los delitos en particular, y acerca de otras muchas cosas, que tocan al mero Derecho positivo y humano de cada República, como la experiencia atestigua en cada una de ellas.

Dije que esta entera ley civil de cada República, suele contener en gran parte el Derecho natural, porque algunas cosas que son contra el Derecho natural, ni las prohibe ni las castiga, sino que las permite y deja sin castigar, dejando a Dios el juicio y la pena de ellas; porque no deshonran ni perturban mucho a la República secular, ni pueden fácilmente evitarse y castigarse, en una tan grande y tan frágil multitud de hombres, y para evitar mayores males, o por alguna otra causa justa. Así la mayor parte de las leyes civiles no castigan la fornicación simple, y para evitar mayores males permiten los prostíbulos públicos. Así también el Derecho romano, y en general los otros Derechos civiles de cada reino en particular, no castigan, sino que permiten el homicidio cometido por el marido, con el cual da muerte a su propia mujer y al adúltero, sorprendidos en adulterio. Y no castigan algunas otras cosas contra el Derecho natural, movidos por justas causas. Añadí, principalmente, en cuanto a los preceptos de Derecho natural prohibitivos o negativos, prohibiendo y castigando los actos externos contra los mismos preceptos, porque castigar los actos internos no toca a la República secular, sino a Dios que los conoce. Ni tampoco sue-

le castigar los atentados externos que no llegan a ser actos consumados de aquellos delitos externos, a no ser en algunos delitos más graves, ni en ellos suele castigarse a tales atentados con la pena ordinaria de aquellos delitos, sino con una extraordinaria, excepto en algunas circunstancias, según todo esto que hemos dicho de los actos internos y de los atentados externos, fué por nosotros copiosamente explicado y demostrado en el trat. III, disp. 24. Pues los actos externos contra los preceptos negativos o prohibitivos del Derecho natural, suelen ser los que más deshonran y perturban a la República secular.

Dígase lo mismo de los que son contrarios a los preceptos afirmativos, y que se les oponen, no solamente de un modo privativo, como las omisiones de los actos de aquellos preceptos; como son los actos contrarios a la fe católica y al culto divino, tales como los de los herejes, hechiceros, brujas y los parecidos a éstos, y los que son contra la piedad de los padres, deshonrándolos o poniendo violentamente las manos en ellos (661).

La otra parte de la ley humana es el Derecho canónico, dado por los Sumos Pontífices, con la autoridad de Cristo, a la República de la Iglesia, para el fin espiritual y sobrenatural. Y aunque contenga muchas cosas de los concilios provinciales y de los Santos Padres, sin embargo, no tienen aquéllas *simpliciter* naturaleza de leyes con relación a todo el cuerpo de la Iglesia, sino en cuanto han sido propuestas al cuerpo

---

(661) Aquí se ve claro cómo el Derecho natural de los teólogos tenía un sentido analógico, y contenía preceptos puramente éticos. El Derecho humano sólo se mueve por una *causa civil* o una *razón de Estado*. Por eso sólo realiza la ley natural (ética) en la parte propiamente jurídica (política). Esta parte es el Derecho natural, que, por consiguiente, sólo existe en los Derechos concretos. Véase el Estudio Preliminar.

de la Iglesia por la autoridad de los Sumos Pontífices para ser observadas como leyes (662).

También todas estas leyes humanas, tanto eclesiásticas como civiles, si no son injustas (pues entonces ni merecen ni tienen razón de ley), sino razonables, e igualmente todos los preceptos, no inicuos ni irracionales, dados por los superiores legítimos a algunos inferiores suyos, se derivan y descienden de la ley de Dios, invariable y eterna. Ya porque la razón y luz, por la cual se establecen y mandan, ha emanado y se ha derivado de Dios por la ley eterna, para gobierno de los mortales, a los cuales gobierna y dirige a sus fines por aquellas potestades intermedias, y para ello, entre otros fines, ha sido conferida a los hombres por Dios. Ya también porque todas aquellas legítimas potestades, por las cuales Dios dirige a los mortales al fin espiritual y sobrenatural y a los fines naturales económicos y políticos, subordinados al fin sobrenatural (aunque alguna de ellas sea elegida y constituída por los hombres para ser gobernados de este modo), proceden todas de Dios, y en lugar de Dios, en su orden y grado, cada una de ellas impone a sus súbditos preceptos o también leyes, y cuando éstas son cumplidas por los súbditos y en cuanto a las leyes se obedece a aquellas potestades, se obedece al mismo Dios, como demostramos amplia y claramente en el tratado II, disputación 27, según San Pablo (*Ad Rom.*, 13), y según otros muchos testimonios de la Escritura, por cuya causa no explicamos esto más extensamente en este lugar. Y en aquel sentido (*Proverb.*, 8), la sabiduría eterna de Dios dice: "Mío es el entendimiento y la equidad, mía es la prudencia. Por Mí reinan los Reyes, y los legisladores disciernen lo jus-

---

(662) Ya dijimos que el Derecho canónico es verdadero Derecho. Pero responde a otra *política* (la Política de Dios), y por esto tiene especiales características.

to. Por Mí imperan los Príncipes, y los poderosos administran justicia". Ya, por último, porque aunque los preceptos y leyes de todas estas potestades son de Derecho humano, sin embargo, el que se las obedezca una vez que han sido dadas y mientras tienen fuerza, es de Derecho divino y natural, según comprobamos y dedujimos claramente de sus principios en la disputación 27 citada. Porque por la ley eterna de Dios, y también por la natural, impresa en los mortales, todos estos preceptos y leyes son mandados observar por Dios; como cosas que se derivan del modo explicado de la ley eterna de Aquél, y se ordenan por la potestad derivada de Aquél y en su nombre y lugar.

25 Pero deben observarse algunas cosas en este lugar. Lo primero es que, así como la ciencia se toma en dos sentidos: en uno, como la afirmación y posesión de cada conclusión, y en otro, como la colección de afirmaciones y posesión de muchas conclusiones, tocantes a un solo objeto total, lo que tiene el mismo grado de abstracción de la materia sensible o lo que no abstrae de aquélla; así, en las ciencias morales, como la colección de afirmaciones y la posesión de muchas conclusiones tocante al mismo fin del bien moral, por ejemplo, de la felicidad moral de cada uno y las virtudes que atienden a ella, del bien y del fin económico, o del bien y del fin político, en lo cual se distinguen entre sí la ética, la economía y la política; del mismo modo, la ley se toma en dos sentidos. En uno, como cualquier ley singular, dada por el que tiene potestad para ello, según lo que antes se explicó. De otro modo, como la colección de muchas leyes que se ordenan al mismo fin; ya al natural de la felicidad natural de cada uno, en lo cual se distingue la ley natural de las otras, ya al sobrenatural de la eterna felicidad de cada uno, en virtud de lo cual se distinguen diversas leyes, según los

diversos estados de la naturaleza humana, y los diversos medios sobrenaturales por los cuales en las diversas épocas es conducida a aquel fin sobrenatural por la Divina Providencia, a saber, la ley dada a la humana naturaleza en el estado de la inocencia, la ley dada a la misma naturaleza humana, ya corrompida por el pecado, antes de la ley escrita; la ley escrita por la cual se anunciaron, figuraron y prepararon las cosas que habían de existir en el tiempo de la ley de gracia, y la ley de gracia. Y como el fin sobrenatural supone el fin natural, como subordinado a aquél y necesario para el mismo, cada una de estas leyes incluye también la ley natural, según se explicó antes.

Se distingue también la ley humana, la cual, como se dijo, es de dos clases. Una, ordenada al fin y al bien político del género humano, y se llama *civil* (663). Otra, ordenada al fin espiritual y al mejor gobierno y bien de la Iglesia, que se llama *canónica*. Sobre todas estas leyes está la ley eterna de Dios, de la cual se derivan las demás, que no se ordena a ningún fin, por ser el mismo Dios el supremo y último fin de todas las cosas, sino que dirige y ordena todas las demás cosas a sus fines. Por lo cual, no es de la esencia de la ley que se ordene a un fin, sino que sólo compete esto a las leyes derivadas de la ley eterna, que se ordenan a los fines para los cuales son dadas. Tomada, pues, la ley, no en el primer sentido, como una ley singular en individual, sino en el otro de que se llama una ley a la colección de muchas, que se ordenan de algún modo al mismo fin, o que dirige y ordena todas las cosas a sus fines, como la ley eterna e invariable de Dios fué dividida por nosotros en siete u ocho leyes, explicadas poco antes. Ciertamente, la

(663) Esta es, exactamente, la naturaleza del Derecho, en sentido estricto.

ley eterna de Dios, de la cual se derivan las demás, y que se extiende a muchas más cosas que todas las demás juntas, es una, ya porque a causa de la simplicidad divina y su ilimitada perfección es un acto somplicísimo, ya también porque es de un solo y supremo legislador y universal señor, con relación a todas las criaturas del Universo, ya, por último, porque por ella ordena todas las cosas a los fines particulares de cada una, tanto naturales como sobrenaturales, y al mismo tiempo, a Sí como al único fin último, y para mostrar su infinita bondad, sabiduría y sus demás atributos.

Lo segundo es que si se toma la palabra *constitución* en sentido estricto, *constitución* es lo mismo que *ley*. Por lo cual, San Isidoro (*Etim.*, V, cap. 13, y se encuentra en el *c. constitutio*, disp. 2) dice: "Constitución o edicto es lo que el Rey o el Emperador establece o publica". Entiende esto de un modo universal y no con limitación de algún tiempo, según lo que hemos dicho antes acerca de la ley, en cuanto se distingue del mandato, tomado en sentido estricto. Entiende también: o por otro supremo Príncipe. Y parece que San Isidoro habló allí tan sólo de la constitución humana y de la civil de los supremos Príncipes, en cuanto se distingue de los otros Derechos, según constan de los otros capítulos antecedentes y siguientes, en la misma disputación 2, que han sido también tomados del mismo San Isidoro.

El mismo San Isidoro indica abiertamente en el mismo lib. V, c. 10, y resulta del c. 1, dist. 2, que constitución se puede tomar en sentido más lato por cualquier ley, cuando dice: "Ley es la constitución de pueblo, por la cual nuestros antepasados, junto con los plebeyos, decretaron algo". Y aquí habla de la ley que acostumbraba a hacer el pueblo romano antes de los Emperadores. Lo que sea, según San Isidoro, en estos lugares, la constitución se toma en dos sentidos, según el Panor-

compromittentium consensu, is iudex delegatus sibi reseruauerit potestatem eam sententiam exequutioni mandandi. Ita gloss. 1. c. innotuit de arb. & Panor. ibi, n. 3. & 7. & gloss. vlt. c. per tuas eod. tit. & Panor. ibi, iuxta eadem iura.

DE LEGIBVS ET CONSTITVtionibus.

SVMMARIVM.

1. *Transitio à prioribus ad disputationes sequentes de legibus.*
2. *Nomen lex vnde deriuetur.*
3. *Condere legem qua respublica in commune ipsius bonum gubernetur ad eos pertinet, quibus à republica in sui regiminis constitutione, aut postea temporis progressu, fuit concessum.*
4. *Deus optimus Maximus, vt supremus Dominus, leges prescribere potest. Item Christo vt homini conuenit. Iis Pontifici eas leges condere conceditur, quas expedire iudicauerit ad finem supernaturalem.*
5. *Eis etiam conuenit leges condere, quos Deus constituit Reges aut rectores reipublicæ alicuius temporalis, quia illi habent iurisdictionem illam non à republica sed à Deo.*
6. *Leges quædam habent finem naturalem, aliæ finem supernaturalem.*
7. *Leges ferre ad naturalem cuiusque hominis felicitatem moralem partim ad Deum tanquam ad naturæ authorem, partim ad supremos reipublicæ ciuilis moderatores spectat.*
8. *Humani legislatores rerumpublicarum secularium respicientes ius naturæ, gentium, & ciuile, non eas solum condunt leges, quæ ad iustitiam virtutem cardinalem spectant, sed etiam eas, quæ ad alias virtutes spectant.*
9. *Prudentia non vno tantùm modo concurrit in supremis reipublicæ ciuilis moderatoribus ad leges condendas, sed multis.*
10. *Imperium, quo leges ita intellectu per politicam prudentiam fabricatæ subditis imperantur est vlterior actus intellectus ab eadem prudentia vlterius elicitus, in quo ratio legis consistat.*
11. *Lex humana ciuilis actus est prudentiæ politicæ, vel internus si adhuc mente contineatur: vel externus, si scripta sit aut voce prolata, concurrente ad id voluntate legislatoris libera.*
12. *Lex Dei in scripturis sanctis appellatur* voluntas Dei. *Refelluntur in contrarium oppositiones nonnullæ.*
13. *Leges condere ad finem supernaturalem ad Deum solum spectat, per seipsum immediatè vel per suos ministros, qui nomine ipsius eas ferunt. Quomodo Deus leges hominibus in statu innocentiæ & post perditam innocentiam & legem scriptam dederit.*
14. *Lex naturalis est propriè & verè lex diuina.*
15. *Lex gratiæ cœpit ab eo tempore, quo Deus filium suum hominem factum in mundum mittere dignatus est.*
16. *Quid sit lex Dei æterna & incommutabilis, in ipsomet Deo existens.*
17. *Discrimen inter artem diuinam & prouidentiam diuinam.*
18. *Rerum, quæ sub diuinam cadunt prouidentiam, quædam sunt mente prædita, quædam mente carent. mente præditis statuuntur leges quo ad finem felicitatis naturalis ac supernaturalis, quas integrum illis sit seruare aut non seruare.*
19. *Creaturis mente carentibus peculiares Deus præscripsit leges libera sua voluntate, quo ad exequutionem in tempore determinatas, quibus naturæ necessitate ad particulares suos fines diriguntur.*
20. *Vires, instinctus, totumque hoc corporeum vniuersum Deus mirè sua prouidentia ordinat, leges quoque ad id à Deo illis statutæ dicuntur.*
21. *Distinctio legis naturalis, legis status innocentiæ, legis status naturæ, post peccatum, legis gratiæ, & legis humanæ.*
22. *Lex humana duplex est: vna ciuilis supremorum Principum rerumque publicarum, altera ius canonicum à summis Pontificibus Christi autoritate reipublicæ ecclesiæ ad finem spiritualem ac supernaturalem latum: quæ ambæ à lege Dei incommutabili & æterna descendunt.*
23. *Vel lex sumitur pro quacunque singulari lege lata ab eo, qui ad id potestatem habet, vel pro collectione multarum legum, quæ ad vnum finem ordinantur.*
24. *Si constitutio pressè sumatur, constitutio est idem quod lex.*
25. *Lex vna particularis non potest imperare, vetare, permittere, punire: at bene lex, quando multarum legum est collectio.*
26. *Leges interdum nonnulla permittunt ex rationabili aliqua causa, quæ, cùm mala in se contra ius naturæ sint, ipsæ tamen non ea prohibent, nec puniunt, nec punire sinunt.*
27. *Inter vires legis etiam connumerandam, præmia aliquid efficientibus proponere, & pœnas malefactoribus.*
28. *Inter vires etiam legis computatur legem vnam interpretari aliam, aut eam limitare, vel abrogare, vel tollere omnino vel ex parte.*
29. *Consilia diuersa sunt à legibus & à præceptis.*
30. *Quædam sunt constitutiones inferioribus traditæ, quæ quatenus ex præscripto eas ferentium ad nullam culpam subditos obligant, vt eos magis à peccatis præseruent, rationem omnino legum non habent, sed solùm ex parte, quatenus verè sunt suorum superiorum, eo in re Dei locum tenentium.*
31. *Noua definitio legis humanæ, secundum Castrum & D. Thomam. Et quomodo eam author noster definiat.*

QVID ET QVOTVPLEX LEX SIT, ET *de lege Dei incommutabili ac æterna: itemque de lege peccati.*

DISPVT. 4.



EXplicatis hucusque potestatibus publicis, occasioneque illarum dicto etiã de iudicibus arbitris, consequenter est dicendum de actibus iurisdictionis, qui à publicis emanant potestatibus. De illis præsertim qui commodiùs explicati obiter non sunt in præcedentibus de iustitiæ tractatibus, & quæ commodiùs alibi non explicabunt. Atque quosdam explicabimus antequam ad iudicia accedamus, alios verò permixtim dum iudiciorũ ordinem institiæque executionẽ exponemus, aut ẽt post totũ iudiciorũ ordinẽ explanatũ. Dicemus autẽ, anteq̃ ad iudicia iudiciorũ ve ordinẽ accedamus, de legibus, secundũ quas est iudicandũ, iudiciorumque ordo est prosequendus. quia actus sunt iurisdictionis à suprema potestate emanantes, ad primumque ac supremum imperij gradum spectantes, vt Disp. 2. & 6. explanatum fuit. Deinde verò de rescriptis agemus quib⁹ inter alia iudices delegantur ac deputantur id quod ad integrã de iudicibus Disputationem desiderari videbatur. Dicemus item de priuilegijs, hoc est, de immunitatibus, gratijs, ac exemptionibus à legibus & à potestatibus publicis concessis. Rescripta verò ac priuilegia actus etiam sũt iurisdictionis supremarum potestatum. Tametsi ea concedere interdum, raro tñ, aliquibus etiam inferioribus potestatibus à supremis concedatur, vt legatis à latere, & alijs nuncijs Apostolicis, ac prælatis. Rescriptorum item ac priuilegiorum ratio est in iudicijs habenda. Qua de cã Disputationem horum trium, quæ commemorata sũt, meritò Disputationi de iudicijs, deque illorum ordine, præmittimus.

Vt verò à nomine ipso legis ordiamur, Isidor. 5. lib. Etymolog. c. 3. à legendo dictam legem arbitratur. quòd

Página primera del tratado de las leyes. Edición de Maguncia.

mitano (*in Rub. de constitutionibus, número* 1). En sentido estricto es lo mismo que la ley humana, explicada por nosotros hasta aquí, ya civil, ya eclesiástica, que ha sido dada por el solo Príncipe supremo o por la República en cuanto a aquellos a quienes se lo encomendó, según lo que se explicó antes, al principio de esta disputación. En sentido lato, se llama también constituciones que obligan a los súbditos a los estatutos de los prelados inferiores al Sumo Pontífice, de los legados del Sumo Pontífice, de los concilios provinciales, de los regímenes particulares de los pueblos en cuanto les haya sido permitido por la República de la cual son partes, o por el supremo Príncipe de aquella República. Y de ambas constituciones eclesiásticas dice rectamente el Panormitano (núm. 1 cit.) que se habla en aquel título sobre las constituciones en las Decretales, ya contenga más lo negro que lo rojo de aquel título (esto es, ya contenga más el texto que el epígrafe de dicho título), como si el título tratase solamente de las constituciones del Sumo Pontífice, ya no contenga más uno que otro, sino que el título trate de las constituciones en sentido lato, tanto del Sumo Pontífice como de las potestades inferiores a él.

Ha sido llamada *constitutio*, de *con*, esto es, *al mis-* 24
mo tiempo, y *statuo*, como *decretos* establecidos por el consejo y consentimiento de muchos. A veces, las constituciones o decretos dados por los inferiores del Príncipe se llaman también leyes particulares de los pueblos, de las comunidades o de las potestades inferiores del Príncipe supremo, aunque sea raro, y tomando el vocablo ley en un sentido más lato que aquel en que ha sido tomado por nosotros y que en el que se toma comúnmente.

Lo tercero es que Modestino, *l. legis virtus, ff. de* 25
leg., 16, dice así: "Las facultades de la ley son éstas:

mandar, prohibir, permitir y castigar". Pero estas cuatro cosas no convienen a la ley en la primera acepción, explicada en el párrafo anterior, porque no convienen aquellas cuatro cosas a ninguna ley singular e individual, sino que convienen a la ley en la última acepción, allí explicada, en cuanto se llama ley la colección de muchas leyes ordenadas al mismo fin, pues a la ley así tomada, en cuanto a las diversas leyes singulares e individuales que contiene, convienen aquellas cuatro cosas; esto es, tiene fuerza de ordenar, prohibir, permitir y castigar en las diversas leyes singulares. Aunque una ley, mandando o prohibiendo algo bajo cierta pena, puede tener al mismo tiempo fuerza de ordenar o prohibir y de castigar, pero entonces aquella ley tiene como dos partes, de las cuales una ordena o prohibe y la otra establece una pena para los transgresores y, estableciéndola de este modo, castiga. Ordenar se toma a veces en sentido lato, como dar un precepto, sea afirmativo, sea negativo, en cuyo sentido comprende en sí el prohibir, esto es, el ordenar que no se haga alguna cosa; pero a veces se toma en sentido estricto, distinguiéndose de prohibir; es decir, que es sólo mandar hacer algo, en cuyo sentido sólo se extiende a los preceptos afirmativos. Y en este último sentido tomó Modestino mandar en aquella ley. Además, la ley no sólo prohibe las cosas que son malas en sí, lo cual conviene a la ley natural, sino que prohibiéndolo, hace a veces malo aquello que fuera de aquella prohibición no era malo en sí, lo cual tiene la ley humana positiva. También, por el contrario, no sólo manda la ley lo que en sí es un bien necesario para evitar la culpa, lo cual conviene del mismo modo a la ley natural, sino que también ordena lo que fuera de aquel precepto no era un bien necesario que se hiciese, lo cual conviene del mismo modo a la ley humana positiva, según se explicó todo esto en el tract. I, disputación 4 (664).

Permiten a veces las leyes, por alguna causa razo- 26
nable, algunas cosas que, siendo malas en sí contra el Derecho natural, sin embargo, aquéllas ni las prohiben ni las castigan, ni las dejan castigar, ni aun impedir por las potestades públicas o la República. Así, permiten las leyes civiles y canónicas los prostíbulos públicos y las fornicaciones en los mismos, para evitar mayores males, porque es imposible que los hombres, dada su multitud y fragilidad, se guardasen en absoluto de la fornicación. Por lo cual, no es lícito a las potestades públicas castigar o impedir los lupanares públicos y las fornicaciones en ellos, existiendo leyes permisivas de las mismas, y las leyes civiles conceden acción a las meretrices públicas para reclamar el precio que les es debido por el acto de la fornicación ya tenido con ellas.

Del mismo modo, las leyes romanas de este Reino y de Portugal permiten al marido dar muerte impunemente a su esposa y al adúltero sorprendidos en adulterio, según se dijo en el tratado III, disputación 7 y 88, y ello por las razones dadas en la disputación 7 citada. También la ley antigua (*Deuteronomio*, 24) permitía a los maridos repudiar a sus mujeres dándoles el libelo de repudio, para que no se siguieran por esta prohibición mayores males en esta materia a aquel pueblo; lo cual dice Cristo (*San Mateo*, 19, y *San Marcos*, 10) que se lo permitió Moisés a causa de su dureza de corazón, y

---

(664) Decían elegantemente las Partidas que "las virtudes de las leyes son en siete maneras. La primera es, creer. La segunda, ordenar las cosas. La tercera, mandar. La cuarta, ayuntar. La quinta, galardonar. La sexta, vedar. La setena, escarmentar..." (Partida I, tít. I, ley 5: "Cuáles son las virtudes de las leyes.")

En efecto, la eficacia política de la norma es múltiple. No se la puede reducir a un esquema lógico. Pero, técnicamente, el imperativo es lo esencial.

muchos entienden, y en otra parte se discutirá, que entonces aquello no se hizo por aquella ley lícito, sino permitido para evitar mayores males. Cristo (loc. cit. y San Lucas, 16) lo prohibe diciendo que no fué así desde el principio.

Cuando las leyes permiten de este modo cosas parecidas, aunque por aquella parte en la que permiten impunemente esto no tiene propiamente naturaleza de preceptos ni, por tanto, de leyes con relación a aquellos a quienes se lo permiten de este modo, porque no les mandan hacer o no hacer nada; sin embargo, como es de la esencia de la ley mandar hacer o prohibir algo, con relación a las públicas potestades tiene consideración de preceptos y leyes, en cuanto les ordenan no castigar ni impedir aquellas cosas (665).

En cuanto a aquella otra cuarta facultad de la ley, esto es, castigar estableciendo penas para los delitos y mandando que se impongan, debe observarse que las

(665) MOLINA insiste en el carácter político del Derecho humano. Lo cual, claro es, no obsta para que incluso el Derecho humano pueda, no solamente no oponerse, sino incluso ayudar a la consecución del fin sobrenatural. En cuanto no descuide su propio fin, debe incluso hacerlo.

Por eso decía el Rey Sabio que las "leyes son establecimientos, porque los omes sepan bivir bien, e ordenadamente, según el plazer de Dios: e otrosí segund conviene a la buena vida de este mundo, e a guardar la Fe de Nuestro Señor Jesu-Christo cumplidamente, así como ella es. Otrosí como bivan los omes unos con otros en derecho e en justicia...". (Partida I, tít. I, ley 1.) Y hablando de "onde fueron sacadas estas leyes", añade: "Tomadas fueron estas leyes de dos cosas: la una, de las palabras de los Santos, que fablaron espiritualmente lo que conviene a la bondad del ome, e salvamento de su alma. La otra, de los dichos de los Sabios que mostraron las cosas naturalmente: que es para ordenar los fechos del mundo, e como se fagan bien, e con razon. E el ayuntamiento destas dos maneras de leyes han tan gran virtud, que aduzen cumplido ayuntamiento al cuerpo, e al alma del ome. E por ende el que las bien sabe, e entiende, es ome cumplido, conosciendo lo que a menester, para pro del alma, e del cuerpo." (Partida I, tít. I, ley 6.)

leyes civiles penales, en cuanto establecen penas y ordenan que sean aplicadas a los delincuentes, no tienen naturaleza de preceptos y leyes, hablando propiamente, con relación a los malhechores a los cuales ordenan que se impongan, sino en relación a las potestades, a las cuales ordenan que las impongan a los malhechores.

Creo que debe responderse afirmativamente a si 27
debe enumerarse entre las facultades de la ley el proponer premios para los que hagan algo, lo cual hacen las leyes a veces, aunque mucho más raramente que establecer y decretar penas para los malhechores. Pues supuesto que Modestino afirmó que aquellas cuatro eran facultades de la ley, no negó, sin embargo, que las facultades de la ley se extendían también a otras cosas. También puede decirse que en la facultad de castigar se sobrentiende también el poder de premiar, ya que a quien pertenece establecer y preceptuar las penas por los delitos, también pertenece establecer y preceptuar que se otorguen premios en algunos casos, cuando conviene que así se establezca. Atendiendo el rey Alfonso, en la ley 3, título 1 de la Partida, a esta ley de Modestino, que se acordó de la pena, mas no del premio, estableciendo que los buenos deben ser incitados con premios, añadió: "E nos el Rey don Alonso, viendo que en los otros libros, que se llaman de derecho, dan escarmiento por los males que fazen, e no merecimiento por los bienes, por esso tuvimos que era razón de mandar poner en este libro también galardón como escarmiento". Sin embargo, Gregorio López (glosa última) cita muchas leyes de Derecho común, en las cuales han sido establecidos premios, según lo que hemos dicho hace poco. Las leyes que mandan incitar con premios a algunas cosas bien hechas no tienen propiamente naturaleza de preceptos y leyes respecto de aquellos a quienes se proponen aquellos premios, sino con relación a aquellos

a quienes se ordena incitar con premios a los otros, en aquellos casos, según se dijo igualmente de las leyes penales. La ley 5, tít. 1 de la Partida I, cita muchas facultades de la ley. Léase.

San Isidoro (*Ethim.*, IV, cap. 19) no es contrario a Modestino cuando dice así: "Toda ley, o permite algo, como que pida un premio el varón valiente, o prohibe algo, como que no sea lícito a ninguno casarse con las vírgenes sagradas, o castiga, de modo que el que cometió un asesinato tenga pena de muerte". Pues en la palabra *permiso*, como notó muy bien Soto (*De iust.*, I, q. 2, art. 2), por costumbre de los jurisconsultos, comprenden también los preceptos afirmativos, y lo que no ha sido prohibido hacer, como en el ejemplo sacado de San Isidoro, "de modo que el varón valiente pida un premio", consta muy abiertamente. En el mismo sentido ha sido tomada la palabra permiso, en la *l. leges sacratissimae, Codic. de legibus,* donde leemos escrito lo siguiente: "Las leyes santísimas deben ser conocidas por todos, para que, conocido de un modo manifiesto su contenido, todos se aparten de lo prohibido o sigan lo permitido".

28 Entre las facultades de la ley podemos computar también que una ley interprete a otra o la limite y mitigue o la abrogue por entero o en parte. Y las leyes por las cuales se hacen estas cosas respecto a otras leyes tienen fuerza de preceptos y de leyes, al menos en cuanto a las potestades públicas, ordenándoles que usen aquellas otras leyes al juzgar y al ejecutar, ya en absoluto, ya según la interpretación, limitación y disposición de las leyes posteriores.

29 Por lo que toca a los consejos, debe decirse que no tienen naturaleza de leyes ni de preceptos, sino que son distintos en absoluto de aquéllas. Pues las leyes y preceptos tienen fuerza de obligar a aquellos para quie-

nes se dan, y los consejos, no; en lo cual se distinguen de las leyes y preceptos, porque los consejos no obligan a aquello que se les recomienda, sino que dejan por entero a aquellos a quienes son dados el cumplirlos o no, según ellos prefieran. Por lo demás, no es ajeno a la ley tomada en la última acepción antes explicada, es decir, que se llama ley la colección de muchas leyes tocantes de algún modo al mismo fin, que se mezclen en ella los consejos, para obtener mejor el mismo fin, y que conducen no poco a la más exacta y mejor observación de las leyes dadas en aquélla para un mismo fin. Y la ley tomada de este modo, en la cual se mezclan los consejos por las razones dichas, se llama ley, no por los consejos que contiene al mismo tiempo, y que se mezclan en ella, sino por los preceptos y leyes que contiene. Así, en la ley evangélica se dice y afirma con verdad que se dan también consejos. Por cuya razón, Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 108, que es la última q. de las leyes) cita entre el contenido de la ley nueva a los consejos y habla de aquéllos en aquel lugar, artículo último; y en la q. 99, art. 5, cita también algunos otros consejos dados en la ley antigua, como es aquel del *Exodo*, 22: "Si recibieses como prenda de tu prójimo sus vestidos, se los devolverás antes de la puesta del sol".

Debe observarse que, tomada la ley o la constitu- 30
ción en sentido lato, de modo que comprenda también en su significación las constituciones de los Prelados inferiores al Sumo Pontífice, hay también algunas leyes o constituciones y reglas dadas a los inferiores, que, en cuanto al precepto de los que las dan, no obligan bajo ninguna culpa a los súbditos; pues para preservarlos más de los pecados y para promoverlos por medio de la caridad a la perfección de un modo más suave, y más libres de culpa, no tienen en absoluto y plenamente

naturaleza de leyes y preceptos, sino solamente en parte, en cuanto son verdaderamente de sus superiores, que tienen el lugar de Dios en aquella cosa, y que pueden mandarles lo mismo de un modo más estrecho, pero no quieren hacerlo por las causas ya dichas, reservándose, sin embargo, por entero, para mejor constitución y observación de las reglas y para promover a aquéllos a la perfección de un modo más eficaz y para que la disciplina regular se guarde y conserve mejor, el castigar con ciertas penitencias y penas a los que no las guarden y las hayan transgredido, y esto por el poder que tienen en aquéllos para esto. Así, en nuestra Compañía, ninguna constitución y regla de las que han sido dadas por nuestro fundador, con la autoridad del Sumo Pontífice y aprobadas por la misma Compañía, o dadas después con la misma autoridad por la Compañía, y ningún precepto impuesto a los súbditos por los superiores obliga a los súbditos bajo culpa alguna, aun venial, por precepto de la misma Compañía, y no están obligados bajo culpa, a no ser que a ello estén obligados por la misma naturaleza de la cosa fuera de aquella constitución, regla y precepto, o a no ser que se trate de algo tocante a la sustancia de los votos, según se explicó en las constituciones la sustancia de aquellos votos, o que el superior haga saber que él lo manda en virtud de la santa
30 obediencia o bajo pena de excomunión, lo cual rarísimas veces ocurre en nuestra Compañía. Sin embargo, el religioso que, movido porque la Compañía y sus superiores no hacen que le obliguen bajo culpa, las transgrieda, verdaderamente sería indigno del nombre de religioso y no sólo se privaría a sí mismo, por su propia culpa, de un mérito enorme y del avance en la perfección, sino que pondría también por esta razón el mayor obstáculo a los dones de Dios, a sus auxilios sobrenaturales y a la luz y consolaciones divinas, y expuesto al

gravísimo peligro de una mayor ruina espiritual, andaría en el engaño y en la ceguera. "¿A quién miraré, dice el Señor (*Isaías*, 66), sino al pobrecillo y arrepentido de corazón y al que teme mis palabras?" Y el espíritu de preces y oración suele estar unido con la perfecta obediencia y mortificación; y del espíritu de oración depende en mucho el avance en la perfección y la solidez en las virtudes, de modo que el hombre no se exponga fácilmente a la grave ruina espiritual.

Explicadas tantas cosas en toda esta disputación, ex- 31
plicaremos y definiremos más fácilmente qué cosa sea la ley. Castro (*De leg. poen.*, *I*, *c.* 1), abandonando las restantes definiciones de otros como defectuosas y menos aptas, define así la ley, no toda, sino solamente la humana: "Es la recta voluntad de aquel que hace la vez del pueblo, promulgada oralmente o por escrito, con intención de obligar a los súbditos a que la obedezcan". Navarro (*in commentario, cap. fraternitas, a núm.* 4, que se encuentra al final de sus *Consejos*) refuta, entre otras, esta definición. Primero, porque dice que la ley es un acto de la voluntad, afirmando Santo Tomás y comúnmente los Doctores que es un acto del entendimiento, previo un acto de la voluntad, y nosotros hemos demostrado esto muy claramente contra Castro. Segundo, porque no comprende la ley dada por el pueblo, de la cual San Isidoro (*Ethim.*, V, c. 10, y resulta del c. 1, disp. 2) y nosotros hemos hablado antes. Tercero, porque no comprende la ley consuetudinaria, esto es, la costumbre que tiene fuerza de ley, de la cual habla San Isidoro (*Ethim.*, *V*, c. 3, y está en el c. *consuetudo*, disputación 1), a pesar de que sea ley humana y no divina. Sin embargo, aquélla tiene fuerza de ley por disposición del que puede dar leyes en aquella República, que quiere que aquélla se observe como ley en la República por haber sido introducida de tal modo. Ha-

blaremos de ella en el transcurso de esta materia. Cuarto, porque aquella definición no comprende los consejos. Sin embargo, en ello reprende inmerecidamente a Castro, pues los consejos no son leyes, como antes se explicó, en el sentido de ser dada univeralmente, y no a uno u otro, y permanentemente, como han sido dados los consejos evangélicos. Ni la ley evangélica en cuanto a ellos ni por razón de los mismos se llama ley sino porque contiene otras cosas que son verdaderamente leyes, como también se explicó.

Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 90, *art.* 4, al final del texto de aquel artículo) da esta definición de la ley en general: "Es la ordenación de la razón al bien común, promulgada por aquel que tiene cuidado de la comunidad". La abrazan Navarro (*ubi supra, núm.* 8), Soto (*De Iust., I, q.* 1, *artículo* 1) y varios otros. Pero Soto, explicando más aquella definición en la parte "Ordenación de la razón", añadió "y mandato", en lo cual disiente de Navarro y excluye de la naturaleza de ley los consejos, que Navarro opina que se comprenden en aquella definición de Santo Tomás. Mas la ordenación y mandato del entendimiento suponen e incluyen un acto previo de la voluntad, que ha de ser ordenado y preceptuado por el entendimiento, como afirman con Santo Tomás los Doctores citados. Y en lugar de aquella parte de la definición de Santo Tomás "por aquel que tiene cuidado de la comunidad", pone Soto "por aquel que ejerce el cuidado de la República", como si entendiese Santo Tomás con el nombre de comunidad, no cualquiera comunidad, sino una República entera. Pues los estatutos y constituciones dados por los que ejercen el gobierno de aquellas comunidades que no son Repúblicas enteras, sino solamente partes de una de éstas, no se llaman leyes, sino tomando la palabra en un sentido lato e inusitado, según se explicó antes. Con el nombre de aquel

que tiene cuidado de la comunidad o república entiende Santo Tomás a la misma República que tiene cuidado de sí misma, como consta en la q. 90 citada, artículo 3, y entiende también a Dios, y a Cristo en cuanto hombre, que tienen el dominio y cuidado de todas las Repúblicas.

Mando por delante para definir la ley de un modo acomodado a la definición de Santo Tomás, un poco más diligentemente, según lo que hemos explicado hasta aquí en toda esta disputación, que la ley solamente se puede llamar propiamente tal con relación a los súbditos dotados de entendimiento y libre albedrío, a los cuales se propone y para los que se establece por el que tiene jurisdicción con relación a ellos para obligarlos y constreñirles a ello. De aquí que aunque la ley de Dios, invariable y eterna, tomada en un sentido latísimo, comprenda el juicio eterno de Dios, no libre en El, sino natural, por el cual, según nuestro modo de pensar, conoció y juzgó, con fundamento en la cosa, antes de ningún acto libre de su voluntad por la misma naturaleza de la cosa, qué sería recto y qué torpe y disconforme con la recta razón que fuese hecho o querido por El, por implicar contradicción, por esta razón el que sea hecho o querido por él, como antes se dijo; sin embargo, aquel juicio no tiene naturaleza de ley. Ya porque no es de un superior con relación a un inferior, súbdito suyo. Ya también porque antecede a todo acto de la divina voluntad, y la ley es un acto del entendimiento, previo un acto de la voluntad del legislador, por el cual ordena aquello a los súbditos por medio del entendimiento y un acto ulterior externo. Ya también porque el conocimiento racional y el juicio natural de Dios, que precede al acto libre de su voluntad, por el cual conoce cuáles entre aquellas cosas que son de Derecho natural es necesario por la misma naturaleza de las cosas

que sean hechas por las criaturas dotadas de libre albedrío para evitar la culpa, y cuáles que no sean hechas para evitar igualmente la culpa, en la hipótesis que las cree, e igualmente el juicio natural que precede también al acto de su voluntad, con el cual juzga que debe imponerles leyes sobre aquellas cosas en la hipótesis de que cree las criaturas, verdaderamente no tienen naturaleza de ley, porque no son leyes y preceptos que les han sido dados sobre aquellas cosas, sino que son noticias previas al acto de su voluntad y entendimiento mediante los cuales les son dadas sobre aquellas cosas leyes de Derecho natural.

Por el mismo fundamento, las leyes que Dios estableció con su misma ley eterna, por la determinación libre de su voluntad en cuanto a su ejecución en el tiempo, de este modo por su providencia, a las cosas no dotadas de libre albedrío y a las cosas libres en cuanto a aquellas cosas que no dependen del arbitrio de su libertad, no son leyes, sino por imagen y aplicación a aquellas leyes que lo son verdaderamente y *simpliciter*, por las cuales las cosas dotadas de libre albedrío son constreñidas rectamente a algo por sus superiores. Pues lo mismo que la obediencia, con la cual las cosas no dotadas de libre albedrío obedecen las ordenaciones de Dios acerca de las mismas, no transgrediéndolas, sino siguiendo su mandato, no es obediencia sino por semejanza y aplicación a la obediencia con la cual las cosas dotadas de libre albedrío se acomodan a las leyes y preceptos que les han sido impuestos legítimamente por sus superiores; del mismo modo, aquellas leyes y preceptos de Dios puestos a las cosas no dotadas de libre albedrío no son *simpliciter* leyes y preceptos de Dios, sino por semejanza y aplicación a los preceptos que son impuestos por sus superiores a las cosas dotadas de libre albedrío.

Así como las leyes y preceptos que Dios impuso a las cosas no dotadas de libre albedrío con su ley eterna y providencia no son de la misma clase que las leyes y preceptos impuestos legítimamente por sus superiores a las cosas dotadas de libre albedrío, así tampoco el mandato por el cual Dios ordena las leyes y preceptos a las cosas no dotadas de libre albedrío es de la misma clase que el mandato con el cual los superiores de las cosas dotadas de libre albedrío les mandan con otras leyes y preceptos a ellas impuestos. Pues el mandato por el cual Dios manda a las cosas no dotadas de libre albedrío, no es otra cosa que una determinación libre y eficaz de su voluntad, por lo cual, previendo con qué fuerzas, instintos y medios, por necesidad de la naturaleza criada, obrarán de este o de aquel modo, y alcanzarán estos o aquellos fines, desde la eternidad se propuso darles aquellas cosas, por tal o cual tiempo, para que obren de aquel modo y alcancen aquellos fines con tales medios. Y puesto que, al llegar el tiempo en el cual estableció por aquella determinación de su voluntad que había de darles aquéllas, ya inmediatamente por Sí mismo, ya con la intervención de otras causas segundas, por aquella determinación de su voluntad eficaz, inmediatamente emanaron en el mismo tiempo, sin otra palabra o mandato del entendimiento; solamente por metáfora y semejanza con el verdadero mandato por medio de la palabra, y con la verdadera orden aquella eficaz determinación de la voluntad divina, a la cual inmediatamente se obedece, por la cual aquel otro previo conocimiento del entendimiento divino se perfecciona, en razón de la providencia y gobernación divina acerca de las mismas cosas, como en la Primera Parte, q. 22, se explicó, se llama mandato de Dios acerca de las mismas, y de este modo es metafórica aquella frase del Génesis, 1: "Há-

gase la luz, y la luz fué hecha, etc.", y la del Salmo 32: "Aquél habló y fueron hechas las cosas; Aquél lo ordenó y fueron creadas". Y *Ad Rom.*, 4, "Llama a las cosas que no existen como a las que existen", según se explicó y demostró en la *Concordia, q.* 23, *art.* 1, *disputación* 2.

Por el contrario, el mandato por el cual Dios u otros superiores, inferiores a El, mandan por medio de leyes y preceptos verdaderos a las cosas dotadas de libre albedrío, no es metafórico, sino que es verdadero mandato y verdadera orden, por la cual, por una frase imperativa, que es un acto del entendimiento manifestado previa la libre voluntad del que lo manda y recibe de este modo y que ulteriormente, oralmente o por escrito, para que tal mandato se intime y sea conocido por los súbditos, se les manda y ordena verdaderamente.

Aquí podemos definir así la ley, no tomada en la última acepción antes explicada, como la colección de muchas leyes tocantes al mismo fin, sino tomada en el primer sentido, como cada una de las leyes y preceptos individuales: "*Es el mandato o precepto permanentemente dado y promulgado* por la suprema potestad para ello en la República, *no para uno o para otro, sino para todos, ya simpliciter, ya a los que corresponda por su condición, lugar, tiempo y otras circunstancias, y aceptado, cuando necesita de la aceptación para que tenga fuerza*".

Por la parte *mandato o precepto*, se rechazan de la consideración de ley los *consejos*, y cualquier cosa que no sea precepto, tomado en sentido lato. Con el nombre de *ordenación del entendimiento*, Santo Tomás entendió en su definición lo mismo que mandato o precepto, como expuso rectamente Soto. La definición de ley dada por nosotros, si se entiende propiamente en ella las palabras, sólo conviene a toda ley tomada en sentido

propio, de modo que comprende toda ley, sea divina,
sea humana, pero no conviene a la ley tomada en sen-
tido menos propio por semejanza con la verdadera y
propia ley. Porque si se extiende a ésta tal definición,
por ejemplo, a la ley eterna de Dios con relación a las
criaturas no dotadas de libre albedrío, entonces el man-
dato debe tomarse en esta definición en sentido lato,
para que se extienda al mandato por semejanza y me-
táfora, por el cual se dice que Dios manda a tales cosas.
También con el nombre de República debe entenderse
en aquella definición todo este Universo, en cuanto a
todas las criaturas de que consta. Y con el nombre de
promulgación debe entenderse también la producción
de las criaturas y la concesión actual de las fuerzas que
les han sido dadas por Dios para sus fines, y las demás
cosas de aquella definición deben extenderse impropia-
mente a aquella ley y a las criaturas no dotadas de
libre albedrío.

Por la parte *dada por la suprema potestad para ello*
en la República se excluyen de la naturaleza de ley, to-
mada en sentido propio, las constituciones dadas en la
República por las potestades inferiores, como las cons-
tituciones de los legados del Sumo Pontífice, de los
Obispos, de los Concilios provinciales, de los fundado-
res del capítulo en las Iglesias catedrales y colegiatas,
los reglamentos de las ciudades y otras constituciones
parecidas. Quiénes sean los que tienen en las Repúbli-
cas potestad para dar leyes, ha sido explicado antes.

Por aquella parte de la definición *permanentemente*
dada y promulgada, no para uno ni para otro, sino para
todos, etc., se apartan de la naturaleza de ley todos los
preceptos que no son leyes y constituciones, pues, a no
ser que sean dadas de un modo permanente, y no tan
sólo para uno o algunos, sino del modo arriba explica-

do, no son leyes y constituciones, sino que son preceptos distintos de las leyes y de las constituciones.

Se dice *dada y promulgada*, porque, si no se promulga la ley a los súbditos, no tiene fuerza de obligar respecto a ellos, y, por tanto, no tiene poder de coacción. Por lo cual, la ley eterna de Dios, aun en cuanto a los preceptos de Derecho natural, no tuvo razón de ley *simpliciter*, con relación a las criaturas dotadas de mente, de modo que las constriñese y obligase hasta que éstas existieron y les fué conocida y promulgada, al menos, por la noticia natural. Pues hay un conocimiento de los preceptos de la ley del Derecho natural impreso en nosotros, como un acto externo de la ley interna natural de Dios, que nos obliga, por el cual aquella su ley natural nos ha sido manifestada y promulgada por Dios, como si estuviese escrita en nuestros corazones y entendimientos.

Por último, añadimos esta parte en aquella definición: "*Y aceptado, cuando necesita de la aceptación para que tenga fuerza,* porque, como antes se explicó, hay algunas leyes que no tienen fuerza de obligar, ni, por tanto, entera naturaleza de ley, antes de ser aceptadas.

Podemos definir la ley divina de este modo: *Es el mandato o precepto permanentemente dado y promulgado por Dios, aun como Hombre, no a uno u otro, sino a todos, ya "simpliciter", ya a los que propiamente se refiera.* Podemos definir la ley humana de este modo: *Es el mandato permanentemente dado y promulgado por la suprema potestad para ello en la República, la cual es un hombre puro y simple* (o que son hombres puros y simples, si ha sido dada por muchos), *no para uno ni para otro, sino para todos, ya "simpliciter", ya para aquellos a quienes toca guardar esto por su condición, lugar, tiempo y otras circunstancias, y aceptado,*

cuando necesita de la aceptación para que tenga fuerza.

Podemos definir la constitución, tomada en sentido lato, así: *Es el mandato o precepto dado y promulgado permanentemente por una potestad capaz para ello, no a uno ni a otro, sino a todos, ya "simpliciter", o a aquellos a los cuales toca cumplir esto, por su condición, lugar, tiempo y otras circunstancias, y aceptado, cuando necesita de la aceptación para que tenga fuerza.*



DISPUTACION 47

DE SI LA LEY NATURAL NOS HA SIDO IMPUESTA. Y DE SU NATURALEZA EN NOSOTROS, Y DE LA SINDÉRESIS Y CONCIENCIA.

Sumario:

1.—Paso a la disputación sobre la ley natural.

2.—La ley natural se llama así en tres sentidos.

3.—La ley natural, que ha sido impuesta a nuestras mentes de un modo natural, está en nosotros de tres modos: el primero es la misma facultad natural del entendimiento que nos ha sido dada, según la cual hemos sido creados a imagen de Dios, que se llama sindéresis o conciencia.

4.—El segundo modo es cuando ya está en nosotros en acto, en cuanto a los juicios de los principios y conclusiones morales.

5.—El tercer modo es cuando permanece como hábito, que ha sido dejado en nosotros por los juicios actuales de la ley natural.

6.—Aunque la ley natural nos ha sido impuesta como fuerza del entendimiento enseñándonos los bienes morales que debemos seguir, y los males que debemos evitar, sin embargo, podemos ignorar muchos de ellos, no conocer con certeza muchos otros, y caer en varios errores, acerca de muchas cosas.

7.—Las leyes natural y divina que mandan que se reciba el bautismo, y otras parecidas, obligan a todos los hombres, aun a los locos y niños, pero los que las ignoran de un modo invencible por no tener uso de razón, son excusados de culpa aunque no las cumplan.

1 HABIENDO explicado ya qué cosa y de cuántas clases es la ley, ahora debemos hablar de cada ley en particular. Y porque, acerca de la ley de Dios, es bastante lo que hemos dicho en la disputación anterior; y también basta lo que se ha dicho en la disputación anterior acerca de la ley del estado de inocencia, y lo mismo después del pecado, antes de la ley escrita, sobre todo porque la ley natural, a la que incluyen, es también común a la ley escrita y a la de gracia, empezaremos a hablar de ella en primer lugar. Y porque los otros preceptos que contenían para el fin sobrenatural, son casi comunes a la ley escrita y a la de gracia, y si alguna otra cosa contenían, o hay alguna diferencia entre ellas, como también se contienen en la ley escrita y de gracia, se entenderá de lo dicho en la disputación precedente y en lo que diremos acerca de la ley escrita y de gracia, solamente trataremos de las restantes leyes en particular. Hablaremos primero de aquellas que son de Derecho divino, y después de aquellas que son de Derecho humano. Y en primer lugar hablaremos de aquella que es de Derecho divino natural. Ya porque, como se explicó en la disputación precedente, se incluye en las demás, ya también porque se ordena al fin natural de la felicidad humana, el cual se subordina al fin sobrenatural al cual se ordenan las otras leyes sobrenaturales, y para el cual se requiere y es necesario.

2 La *ley natural* se llama *natural* de tres modos. Primero, en cuanto se distingue de la *ley sobrenatural*, como era, en cuanto a muchos preceptos, la ley del estado de la inocencia, la ley del estado de la naturaleza humana después del pecado antes de la ley escrita, la ley escrita, y lo es la ley de gracia, como se explicó en la disputación anterior.

Segundo, en cuanto se distingue de la *ley positiva*, porque ciertamente la ley natural trata del objeto que tiene por la misma naturaleza de la cosa, lo cual, para que permanezca salva la virtud y se evite la culpa, debe mandarse o prohibirse, del mismo modo que es mandado o prohibido por la ley, y de este modo el que se mande o prohiba proviene de la naturaleza del objeto, y no de la voluntad y capricho del legislador. Por lo cual se acostumbra a decir merecidamente de aquel objeto que está prohibido porque es malo, y no es malo porque está prohibido; o que ha sido mandado porque es bueno, y necesario que se haga de este modo, si debe permanecer intacta la virtud y debe evitarse la culpa, y no que es bueno y necesario que se haga para evitar la culpa, por haber sido mandado; y por esta causa se dice que toca este objeto al Derecho natural tomado en sentido objetivo, porque resulta de la misma naturaleza de la cosa, y es tál como todas estas cosas han sido explicadas ampliamente en el tratado I, disp. 4, junto con la disputación anterior. Por el contrario, la ley positiva depende del arbitrio y disposición del legislador que quiere darla, y de este modo se llama ley positiva. Y trata de un objeto que no es malo antes de que se prohiba, ni es un bien necesario que se haga para evitar la culpa, y para que no se ofenda la virtud, antes de que se mande; sino que es malo porque ha sido prohibido, o es un bien que es necesario que se haga, porque ha sido mandado; por lo cual su prohibición o mandato no proviene del objeto (aunque, vistas las circunstan-

cias concurrentes, suela ser congruo con aquel que se mande o prohiba), sino que deriva en sí mismo de la ley, y depende de la voluntad del legislador, tal como lo mande o prohiba, y también quitar de aquél la prohibición y fuerza de precepto; por lo cual aquel objeto no se llama ni es Derecho natural, sino positivo (tomado también objetivamente el Derecho positivo), porque no es tal por la misma naturaleza de la cosa, sino por disposición del legislador, como también todo esto se explicó igualmente en la disp. 4, cit. (666).

Tercero, se llama ley natural porque ha sido impresa naturalmente en nuestras mentes y en la de los ángeles, según aquello del *Salmo* 4, donde habiendo lanzado el Rey Profeta aquella interrogación de muchos: "¿Quién nos enseñará el bien?", responde él mismo: "Ha sido señalada (esto es, impuesta e impresa) sobre nosotros la luz de tu rostro, oh Señor", es decir, por la cual conocemos aquello claramente. Y según aquello de San Pablo (*Ad Rom.*, 2), citado y explicado en la disputación anterior, y en el tratado I, disp. 3: "Cómo los gentiles que no tienen ley (*es decir, escrita*) hacen naturalmente aquellas cosas que son de la ley, no teniendo tal ley (*escrita*), son ley para sí mismos, que enseñan la obra de la ley escrita en sus corazones, dándoles testimonio su conciencia", es decir, cuando los enseña naturalmente y les prescribe qué deben hacer y qué deben evitar. Y según aquello de *Job*, 38: "¿Quién puso la sabiduría en las entrañas del hombre?", a saber que le

(666) El Derecho natural representa, en este sentido, lo absoluto del Derecho. El Derecho positivo, el elemento de decisión. Es claro que el volumen de este elemento es mucho mayor, porque, como hemos visto, en la mayoría de los casos la ley natural no da una solución positiva, sino que se limita a establecer las fronteras máximas dentro de las cuales se mueve la decisión positiva.

ha sido dada, tanto en cuanto a las cosas especulativas como a las morales.

Esta ley, en cuanto se llama natural de este tercer 3
modo, esto es, por habernos sido impuesta, es dudoso qué naturaleza tenga en nosotros. A saber, si es una potencia, un hábito o un acto. Y debe decirse en pocas palabras que puede ser considerada en nosotros de los tres modos. Del primero, antes de que tengamos ningún acto o conocimiento y juicio de aquélla, sin embargo, ya tenemos fuerza natural para tener y manifestar los actos de aquélla, por nosotros mismos y sin ninguna instrucción y enseñanza de otro, y de este modo ya está en nosotros como acto y hábito, no formalmente, sino virtualmente como en semilla, de donde crecerá y se manifestará a nosotros sin que nadie nos enseñe e instruya.

La ley natural, mirada de este modo, no es otra cosa que aquella facultad natural del entendimiento que nos ha sido dada, según la cual hemos sido creados a imagen y semejanza de Dios y, por tanto, por la cual, así como Dios conoce todas las cosas en absoluto con la fuerza infinita e ilimitada de su entendimiento, así nosotros, por nuestro entendimiento, que es en cierto modo participación del divino, creado a su imagen y semejanza, una vez recibidas por medio de los sentidos las imágenes inteligibles de las cosas, tanto en las especulativas como en las prácticas, en cuanto a los objetos adecuados a nuestro entendimiento, naturalmente y sin ningún error conocemos algunos primeros principios, conocidos por sí mismos, y de allí, por raciocinio, llegamos al conocimiento de las conclusiones que se deducen evidentemente de aquéllos y que de este modo resultan de la misma naturaleza de la cosa. Tales principios y conclusiones en las cosas morales, que conocemos naturalmente de este modo, son la ley natural de la cual hablamos en este lugar; la cual, por tanto, ha

sido escrita virtualmente y como en semilla, en nuestros corazones, porque hemos sido dotados de entendimiento a imagen y semejanza de Dios (667).

Pero, formalmente y en acto, se graba y escribe naturalmente en nuestros corazones y mentes, cuando una vez formadas las imágenes de las cosas, adquirimos los conocimientos o juicios evidentes de estos principios, naturalmente, sin otro que nos enseñe e instruya, y después, por la misma luz del entendimiento, deducimos de ellas las conclusiones; y hay muchas conclusiones en las cosas morales que se pueden deducir de los primeros principios, que nos son conocidos en sí evidentemente por la luz del entendimiento, lo mismo suponiendo que no sepamos deducir aquéllas de sus principios, que si sabemos deducirlas de ellos; como son que los padres deben ser honrados, que no debe cometerse homicidio, que no debe cometerse adulterio o robo, y otras parecidas que pueden deducirse de otros primeros principios morales. Abiertamente enseñó el Rey Profeta que la ley de que hablamos ha sido de este modo naturalmente impuesta y escrita en nuestros corazones y mentes, es decir, en la misma facultad y virtud del entendimiento que después, recibidas tan sólo las imágenes de las cosas naturalmente, sin otro que nos la enseñe, expresa y como escribe en sí misma aquella ley, en el *Salmo* 4, cuando a aquella interrogación de muchos: "¿Quién nos enseña el bien?", responde: "Ha sido señalada sobre nosotros la luz de tu rostro, oh Señor", esto es, nos ha sido dado e impreso por Ti el entendimiento, que es luz a imagen y semejanza de la luz de tu entendimiento, por cuya luz y por cuyo entendimiento, así como Tú por el tuyo conoces todas las cosas,

(667) No es, pues, ni siquiera desde el punto de vista moral, un Código completo, sino la *semilla* del conocimiento moral. Es más una facultad que un resultado.

así nos muestras y enseñas el bien que debemos obrar y el mal que debemos evitar.

Y, por esta misma razón, puso Dios en nuestras entrañas la sabiduría, ya en cuanto a las cosas especulativas, ya también en cuanto a las morales, según el testimonio citado de *Job*, 38, y escribió en nuestros corazones la ley, según el testimonio tomado de San Pablo (*Ad Rom.*, 2). Esta misma potencia de nuestro entendimiento o luz que nos ha sido dada a imagen y semejanza de la luz del entendimiento divino, en cuanto por su fuerza conoce naturalmente en acto los principios morales y las conclusiones que de ellos se deducen, y por tanto, en cuanto juzga acerca de las cosas morales, y discierne qué es bueno y qué es malo y debe ser evitado, y por esta razón incita a hacer el bien y a evitar el mal, y murmura, punza y reprende interiormente, cuando al vencer la pasión el bien es rechazado por la voluntad, o se hace el mal, se llama *sindéresis*, y podemos extenderlo también a cuando juzga y conoce, con su fuerza, lo que es mejor.

Se llama también *conciencia*, en cuanto conoce, juzga y discierne en acto aquellas mismas cosas, ya por su fuerza natural, ya ulteriormente enseñada y ayudada por otro medio, y en cuanto juzga erróneamente que algo debe hacerse o evitarse, se llama también conciencia, aunque, por otra parte, errónea y que debe ser abandonada en cuanto a este juicio erróneo. Así San Pablo, en aquel testimonio citado (*Ad Rom.*, 2), llamó *conciencia* al entendimiento que tiene ya escrita en acto en sí mismo la ley natural por el conocimiento, diciendo: "Dándoles testimonio su conciencia". Y (*Ad Cor.*, I, 2): "A causa de la conciencia. Y no digo tu conciencia (*que sabes que no es ilícito para ti comer de las víctimas inmoladas a los ídolos*), sino la del otro (*que estima que tú traspasas tu ley*)"; y añade: "De modo que

algo (*mi libertad, por la cual hago esto lícitamente*) es juzgado por la conciencia ajena".

En otro sentido se toma a veces la conciencia, a saber, de modo que también comprende la voluntad, en cuanto se conforma o no conforma a los dictámenes del entendimiento o conciencia, tomada en el primer sentido.

Así, a aquel que se conforma con la voluntad a tales dictámenes, y obra según ellos, acostumbramos a llamarle *hombre de buena conciencia;* por el contrario, al que discrepa de aquéllos con la voluntad y con las obras acostumbramos a llamar *hombre de mala conciencia.* Y en la conciencia, tomada de este modo, en cuanto se aparta de los dictámenes del entendimiento, se juzga que hay culpa y pecado. En este sentido tomó la conciencia San Pablo (*Ad Rom.*, 13), diciendo: "Y de este modo estad sujetos por necesidad (*se entiende a las potestades más altas*) no sólo a causa de la ira (*esto es, la pena que imponen a aquellos que no les obedecen*), sino también por la conciencia", esto es, para evitar la culpa de la conciencia, es decir, porque estáis obligados a ello por la conciencia. En el mismo sentido la tomó (*Ad Timoth., I,* 1) al decir: "El fin del precepto es la caridad del corazón puro y la buena conciencia". Y más adelante: "Teniendo fe y buena conciencia, desechando la cual, muchos naufragaron"; y (*Ad Timoth.*, 3): "Los que tienen el misterio de la fe en una conciencia pura", y (*Ad Timoth., II,* 1): "A quien sirvo desde mis antepasados, con la conciencia pura". Y (*Ad Titum,* 1): "Se han manchado su mente y su conciencia". Y (*Ad Hebraeos,* 9): "Los cuales (*es decir, los dones y víctimas de la antigua ley*) no pueden, según la conciencia (*esto es, en cuanto a la conciencia y al hombre interior*) hacer perfecto al que sirve", es decir, quitando de él la culpa. Y más adelante, hablando de la mucho más excelente limpieza hecha por Cristo, dice así: "Si la sangre de los machos cabríos y de los toros, y la ceniza de ternera esparcida, santifica a los manchados para limpieza de la carne, ¿cuánto más la sangre de Cristo que se ofreció a Sí mismo inmaculado, a Dios por el Espíritu Santo, lavó nuestra conciencia de las obras muertas (*esto es, de los pecados*) para servir al Dios vivo?". Y en el c. 10: "De este modo no tendrían después ninguna conciencia de pecado los fieles limpios una vez". Y después: "Acerquémonos con corazón verdadero en la plenitud de la fe, limpios los corazones de la mala conciencia." En *Actor.*, 23: "Yo en toda buena conciencia he conversado ante Dios". Y c. 24: "Trabajo por esto, para tener siempre la conciencia sin obstáculo ante Dios y ante los hombres". Y en la I de San Pedro, 3: "Los que tienen buena conciencia", etc.

Se toma también conciencia en el tercer sentido, como el conocimiento de aquello que está dentro de nosotros, ya bueno, ya malo, esto es, por lo que sabemos de nosotros o también de otros. *Génesis*, 43: "No está en nuestra conciencia quién la pondría en nuestras bolsas". *Eclesiastés*, 7: "Sabe tu conciencia que tú maldijiste a otros". *Ad Rom.*, 9: "Digo la verdad en Cristo Jesús, y no miento dándome testimonio en el Espíritu Santo mi conciencia, que mi tristeza es muy grande", etc. En la *II Ad Cor.*, 1: "Esa es nuestra gloria, el testimonio de nuestra conciencia, que en nuestra sencillez de corazón, y en la sinceridad de Dios, y no en la sabiduría carnal, sino en la gracia de Dios hemos interpretado", y c. 4: "Encomendándonos a nosotros mismos a toda la conciencia de los hombres ante Dios"; y c. 5: "Somos manifiestos a Dios. Espero que también estaremos manifiestos en vuestras conciencias". *Job*, 16: "He aquí mi testigo en el cielo y mi conocedor en lo alto." Y en *Ad*

Cor., 4: "Nada he conocido para mí, pero no me he justificado con esto" (668).

De los tres modos, de los cuales decíamos que la ley natural se podía ver en nosotros, se explicó hasta ahora (aunque no hayamos sabido explicarlo, sino mezclando al mismo tiempo algo del segundo) aquél, en cuanto aquella ley está en nosotros, no ya formalmente y en acto, sino virtualmente y a manera de semilla, de donde, adquiridas las especies inteligibles de los objetos, naturalmente, y sin que otro le enseñe, crecerá y se dispondrá. La ley natural, mirada de este modo, no es un acto ni un hábito, sino que es la misma potencia del entendimiento, como se explicó. De este modo, existe la ley natural, aun en los niños antes de que lleguen al uso de la razón, y en los locos que nunca tuvieron uso de razón, estando impedida además la razón por las disposiciones de los órganos de las fuerzas internas sensibles, de modo que no puede emanar de allí en acto.

4 El segundo modo en el cual se puede considerar en nosotros la ley natural, es cuando ya está en nosotros en acto y formalmente, en cuanto a los juicios y dictámenes de los principios o conclusiones morales que se establecen naturalmente, del modo explicado, por la luz del entendimiento sin que otro le enseñe; y, mirada de este modo, tiene muy propiamente razón de ley natural, escrita en nuestros corazones. Y en cuanto a ella, dijo San Pablo (*Ad Rom.*, 2): "Dándoles testimonio su conciencia", se entiende, de lo que deben hacer, y de lo que deben abstenerse y huir. Y que, mirada de este modo, sea propiamente ley, y no naturaleza de la nuda

(668) Todos estos razonamientos prueban de sobra que para MOLINA, como para todos los teólogos, la *ley natural* es un concepto esencialmente ético, que en cierto modo se identifica con la conciencia moral. Por eso nosotros hemos creído deber distinguir entre la *ley natural* y el verdadero *Derecho natural*.

potencia del entendimiento, por la cual del modo explicado se establece naturalmente, consta ya de que, mirada de este modo, consiste en los juicios y dictámenes de la razón, que prescriben lo que debe ser hecho o evitado, lo cual toca a la ley. Pues tales juicios y dictámenes del entendimiento son como actos exteriores de la ley eterna de Dios, por la cual manda que se haga o evite aquello, y de la cual tienen aquellos dictámenes naturaleza de ley de Dios y de preceptos divinos; como la ley oral o escrita tiene naturaleza de ley por la ley interna del mismo Príncipe, que enseña e impone a los súbditos. Cuando la mente cesa en tales juicios, no permanece ciertamente la ley natural, considerada de este modo; sin embargo, permanece del primer modo y también considerada del tercer modo, que en seguida vamos a explicar.

El tercer modo en el cual la ley natural puede ser 5
considerada por nosotros, es cuando permanece como hábito que ha sido dejado en nosotros por los juicios y dictámenes actuales de la ley natural. Pues, en primer lugar, en nuestra memoria, por el conocimiento, tanto de los extremos de tales juicios como de los mismos juicios, permanecen imágenes y como algunos vestigios que han quedado en ella en forma de hábito, por los cuales nos acordamos de los mismos juicios y dictámenes y los traemos a la memoria, o recuerdo actual de aquéllos, como hemos explicado en otro lugar más de una vez, cuando hablamos de la memoria y de las imágenes que sirven para el recuerdo (*De anima, III*, y *Primera Parte*), en cuyos lugares dijimos que tales imágenes reservadas en la memoria para ello eran de otra clase que las imágenes impresas con las cuales adquirimos primero las noticias de las cosas.

Además de tales juicios y dictámenes, se engendran en nosotros hábitos, y permanecen al pasar el acto y la

afirmación de aquellos juicios, por los cuales volvemos a afirmarlos de nuevo mejor y más prontamente, no sólo cuando son juicios de las conclusiones deducidas de los principios en que todos consienten (pues aquéllos son hábitos de la ciencia), sino también cuando son juicios de los mismos primeros principios, sean especulativos, sean prácticos y morales, como explicamos, según Aristóteles.

Léase lo que hemos dicho en la *Primera Parte* (q. 1, artículo 3, disp. 3), y en la *Concordia* (en la edición de Amberes, *q.* 14, *art.* 13, *disp.* 38). La ley natural, mirada de este tercer modo, no es una potencia ni un acto, sino un hábito, como está suficientemente claro por sí mismo. Permanece, en cuanto a este tercer estado, en aquellos que la tuvieron en el segundo y cesaron en el acto, como en los que duermen, en los locos y en aquellos que, no estando impedidos para ello, no piensan en ella actualmente.

6 Obsérvese, sobre lo dicho hasta aquí, que, aunque la ley natural nos haya sido dada como fuerza del entendimiento, que es una luz a imagen y semejanza de la luz del entendimiento divino, que nos enseña, del modo hasta aquí explicado, los bienes morales que deben seguirse y los males contrarios a ellos, que deben ser evitados y rehuídos, de modo que podemos conocerlos naturalmente con aquella luz y sin que nadie nos los enseñe, sin embargo, fácilmente (sobre todo después de perdido el estado de inocencia) podemos ignorar muchas cosas de aquéllas, y otras muchas conocerlas no de un modo cierto, sino con duda, y caer en varios errores sobre muchas de estas cosas.

Esto puede suceder, ya porque aunque tengan todos algunos de los principios morales previos y evidentes y nó podemos errar acerca de ellos, sino que los conocemos de un modo evidente, sin embargo, hay otros que, porque no penetramos la naturaleza de los extremos de que constan, no los conocemos por sí mismos, o ciertamente no de un modo tan fácil que todos inmediatamente y sin ningún discurso, o sin alguna investigación y estudios, conozcan y penetren su verdad, como enseña Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 94, *art.* 2). Ya también porque, al deducir las conclusiones de sus principios, principalmente cuando las conclusiones se deducen de sus principios de un modo remoto y algo obscuro, fácilmente, no sólo ocurre que se dude, sino también que se yerre. Ya también por la mucha aplicación y distracción a otras muchas cosas, y la poquísima atención y estudio que tenemos para indagar y saber las verdades morales.

Ya, por último, por la rudeza de muchos, y porque fácilmente se obcecan con la pasión, de modo que no conozcan lo verdadero y fácilmente abracen como verdadero lo que es falso con semejanza de lo bueno. Por estas causas, no se contentó Dios con darnos la ley natural con una sola publicación, sino que en los diversos tiempos la promulgó de otros varios modos a los hombres, sobre todo redactada en un cierto resumen en los preceptos del Decálogo, como se explicó en la disputación anterior.

Medina (1.ª-2.ª, *q.* 94, *art.* 1) pregunta si los niños y 7
los locos están obligados y sometidos a la ley natural, o más bien están excusados de su observancia por su ignorancia invencible. Este afirma, que aquéllos no están obligados por la ley natural, porque, dice, por la misma razón debía decirse que los niños están obligados por la ley divina (se entiende la positiva, como el precepto del bautismo) y por la humana, afirmar lo cual, dice, es falso. Y porque, dice, el juicio de las cosas que deben hacerse, debe tomarse de aquellos que por sí mismos son capaces de hacer tales cosas; los niños son inhábi-

les e ineptos para conocer por sí mismos la ley, por lo cual por ninguna razón están obligados a ella. Otra cosa dice de los ausentes que ignoran la ley, porque esto es accidentalmente y, por tanto, están obligados por la ley. Yo, aunque creo, respecto a la ley humana, que los niños antes del uso de la razón, y de esta suerte antes de cumplir los siete años, no están obligados por ella, como por el precepto de no comer carne los días prohibidos por la Iglesia, el precepto de oír Misa los días festivos, y de confesarse una vez en el año, porque tal es la intención de la Iglesia al dar estos preceptos, para evitar las ambigüedades y engaños, si alguno antes de cumplir los siete años tuviese el uso de razón, y que a nadie obliga la ley del ayuno antes de cumplir los veintiún años, ni que la ley de comulgar cada año obliga antes de la pubertad; sin embargo, se piensa que la ley natural y la divina de que debe recibirse el bautismo, y otras leyes divinas positivas parecidas obligan absolutamente a todos, aun a los locos y a los niños; pero los que las ignoran invenciblemente, por no tener el uso de razón, o por otra causa, están excusados de culpa, aunque no las cumplan; la razón es porque aquellas leyes han sido dadas e impuestas absolutamente a todos los hombres, y no es menos accidental que los niños, en cuanto son hombres, no tengan en esta edad uso de razón, por la excesiva humedad de los órganos de las fuerzas sensitivas internas, que los que duermen o los locos u otros que perdieron el uso de razón ya alcanzado carezcan del uso de razón; y nadie dice que los que duermen, los furiosos u otros que perdieron el uso de razón no están obligados por las leyes naturales y divinas, positivas, supuesto que entonces están excusados de su cumplimiento.

1877 TRACT. V. DISP. 73. 1878

ſi ſacrificium offerretur extra locum ad id à Deo electum, quod Deus prohibebat, vel maculatum in ſacrificium offerretur: vel ſeruarentur ritus, quibus gentes Deos ſuos colebant, vt offerendo filios aut filias, igneque illos comburendo: quod eſt exemplum capite illo 12. antecedens proximè verba
» illa; *Quod præcipio tibi, hoc tantum facito Domino: nec*
» *addas quicquam, nec minuas.* Quemadmodum autem illis teſtimoniis ex Deuteronomio citatis non prohibetur votis ſe aſtringere Deo ad alia vltra legem, quæ ſunt ſupererogationes, neque illa etiam non ex voto, efficere & addere ſupra ea quę lege præcepta ſunt: ita neque poteſtatibus publicis prohibetur ſtatuere leges & præcepta extra leges aut vltra leges diuinas, de rebus quas pro loco & tempore expedire iudicarent. Sic *Eſther* 9. narrat ſcriptura
» Mardochæum ſcripſiſſe Iudæis; *vt quartam decimam*
» *& quartam decimam diem menſis Adar pro feſtis ſuſcipe-*
» *rent, & reuertente ſemper anno ſolemni celebrarent hono-*
» *re.* Et infrà: *Susceperuntque Iudæi in ſolemnem ritum*
cuncta, quæ eo tempore facere cœperant. Et paulo infe- “
riùs: *Susceperunt Iudæi ſuper ſe & ſemen ſuum, & ſuper* “
cunctis, qui religioni eorum voluerunt copulari, vt nulli li- “
ceat duos hos dies abſque ſolemnitate tranſigere. Et Iudith “
vltim. *Dies autem victoriæ huius feſtiuitatis ab Hebræis in* “
numero ſanctorum dierum accipitur, & colitur à Iudæis “
ex illo tempore vſque in præſentem diem. Et 1. Machab. “
4. *Statuit Iudas & fratres eius, & vniuerſa Eccleſia Iſrael* “
vt ageretur dies dedicationis altaris in temporibus ſuis ab “
anno in annum per dies octo. Quod feſtum Chriſtus ſua præſentia honorare dignatus eſt, vt *Ioann.* 10. habetur. *Primi Reg.* 30. Dauid nouam condidit legem, vt æqua pars ſpoliorum eſſet in bello deſcendentium in prælium & remanentium ad ſarcinas. *Et factum* “
eſt hoc, ait ſcriptura, *ex die illo conſtitutum & præfixum* “
& quaſi lex in Iſrael. Atque in Hebræo habetur, non “
quaſi lex, ſed *in præceptum atque iudicium*, “
Neque eſt dubitandum in veteri lege.
)?(

FINIS.



Página final del Tratado de las Leyes. Edición de Maguncia.



DISPUTACION 48

DE SI LA LEY NATURAL ES UNA SOLA, Y DE SI COMPRENDE TODOS LOS ACTOS DE LAS DIVERSAS VIRTUDES

Sumario:

1.—La ley natural se dice que es una sola ley por la unidad de fin y de la ordenación a aquel fin.

2.—Aunque no todos los actos de todas las virtudes naturales caigan bajo el precepto y la ley, sino que muchos de aquéllos son obras de consejo, sin embargo, en tanto pertenecen a la ley natural, en cuanto la misma luz de la naturaleza o el entendimiento enseña que deben ser llevados a cabo para aquel fin, como enseña que deben hacerse para evitar la culpa los que caen bajo el precepto y la ley.

3.—Las leyes humanas y divinas positivas hacen que algo toque a alguna virtud como necesario, y hacen que lo contrario toque al vicio contrario, lo cual, sin embargo, sin aquellas leyes no tocaría de este modo a aquella virtud, ni los vicios a lo contrario.

AUNQUE la ley natural contiene muchas leyes in- 1
dividuales, sin embargo, por ordenarse todas al único fin natural de la felicidad humana natural, se dice que la colección de todas ellas es una sola ley por la unidad del fin y de la ordenación a este fin, como se explicó en la disputación anterior.

2 Debe observarse que los actos de todas las virtudes naturales, aunque no todos caen bajo el precepto de la ley, sino que muchos de ellos son obras del consejo y supererogación, para lograr mejor y más perfectamente la felicidad natural y, por consiguiente, la sobrenatural; sin embargo, en tanto pertenecen a la ley natural, en cuanto la misma luz de la naturaleza del entendimiento o sindéresis prescribe y enseña que deben ser hechos para aquel fin, del mismo modo que prescribe que deben ser hechos para evitar la culpa y el pecado los que caen bajo el precepto de la ley, y en cuanto toca dar consejos para el mismo fin a aquella ley total, que es una por la unidad del fin, a la cual toca dar y prescribir leyes para el mismo fin, aunque no se llama ley por estos consejos, sino por los preceptos y leyes que contiene, como se explicó todo esto en la disputación anterior. Antes bien, por lo mismo que las leyes y preceptos humanos o las leyes sobrenaturales de Dios son dadas, aunque tales leyes no son de Derecho natural, sino de Derecho humano o de Derecho divino sobrenatural, sin embargo, la ley natural prescribe y enseña que deben ser obedecidas, por lo cual, una vez supuestas y dadas aquéllas, es de Derecho natural que se obedezca a los superiores, que mandan rectamente, como también se mostró en la disputación.

5 Obsérvese también que las leyes humanas y también las divinas positivas hacen que algo toque a alguna virtud como necesario para que aquella virtud permanezca intacta, y hacen que lo contrario toque al vicio contrario, lo cual, sin embargo, separadas aquellas leyes, no toca de este modo a aquella virtud, ni el vicio a lo contrario. Así, por ejemplo, dada la ley humana del ayuno cuaresmal, el abstenerse de carnes y comer tan sólo una vez en aquellos días, de tal modo pertenece a la virtud de la templanza y lo contrario al vicio de la

intemperancia, que sin ello no puede permanecer intacta la virtud de la templanza ni la virtud de la obediencia debida a los superiores; a pesar de que, separada aquella ley, no sería necesario para que permaneciesen intactas la templanza y la obediencia, ni lo contrario tocaría a la intemperancia y a la desobediencia. Del mismo modo, dada aquella ley a nuestros primeros padres, de que no comiesen del árbol prohibido, ciertamente les fué necesario abstenerse de aquel manjar, para la virtud de la templanza y de la obediencia debida a Dios, y aquella comida del árbol prohibido tocó a la intemperancia y a la desobediencia. Del mismo modo, puesto el precepto de la Iglesia sobre la observancia de las fiestas, y aquel precepto divino positivo de la ley antigua sobre la observación del sábado, en todas partes es o era necesaria la observancia de aquellos preceptos, para que permaneciesen intactas la virtud del culto debido a Dios y la virtud de la obediencia debida a la Iglesia o a Dios; y la transgresión de estos preceptos pertenece o pertenecía a los vicios contrarios a las virtudes de la religión y de la obediencia, a pesar de que, desaparecida aquella ley humana o divina positiva, esto no es así. La razón es que pertenece a la virtud de la templanza abstenerse de aquellas cosas de las cuales juzga la recta razón que es necesario abstenerse según el lugar, el tiempo y las demás circunstancias concurrentes y puestas aquellas leyes, humana o divina positiva, la recta razón y la mima luz natural enseñan y prescriben aquello.

Del mismo modo pertenece a la virtud natural de la religión dar a Dios aquel culto que la recta razón, según las circunstancias concurrentes, juzga que es necesario darle; mas supuesta la ley de la Iglesia de la observación de las fiestas, o la divina positiva de la observación del sábado, prescribe también la recta razón que, para el culto de Dios, es necesario abstenerse en tales

días de los trabajos serviles, para que permanezca intacta la virtud de la religión y se evite la culpa. Por lo cual aquellos actos de las virtudes no son *simpliciter* de Derecho natural, sino de Derecho humano o divino positivo, aun suponiendo que pertenecen a las virtudes naturales, pero con esta moderación: supuestas aquellas leyes humanas o divinas positivas, entonces es de Derecho natural que se hagan, si aquellas virtudes naturales, añadida la circunstancia de aquellos preceptos positivos, deben permanecer intactas.



DISPUTACION 49

DE SI LA LEY NATURAL ES LA MISMA EN TODOS LOS HOMBRES. Y DE SI SUFRE CAMBIOS O PUEDE SER ABOLIDA POR VOLUNTAD DE LOS HOMBRES.

Sumario:

1.—El Derecho natural, tanto tomado objetivamente como tomado por la ley natural, es *simpliciter* el mismo en todos.
2.—Sucede a menudo que muchas cosas que son en sí de Derecho natural, no sólo son ignoradas por muchos, sino que acerca de algunas yerran los sabios y temerosos de Dios, y esto por varias causas.
3.—Sucede frecuentemente que lo que, mirado en sí mismo sin otras circunstancias, es de Derecho natural, en alguna circunstancia no sea tal Derecho, antes bien, lo contrario precisamente al Derecho natural.
4.—La ley natural no sufre mutación alguna.
5.—Tres grados en las cosas que son de Derecho natural.
6.—La ley natural por ninguna razón puede ser abolida por voluntad de los hombres, en cuanto es una potencia del entendimiento; sin embargo, puede ser abolida a veces por olvido o por el error en contra.

1 En cuanto a lo primero, debe decirse, como también hemos explicado en parte en el tract. I, disputación 4, que el Derecho natural, tanto tomado objetivamente como en el sentido de ley natural, es, *simpliciter* y hablando en absoluto, el mismo en todos los hombres, en lo cual se diferencia del Derecho humano o del positivo, tanto tomado objetivamente como por la ley; pues como el Derecho humano es dado por arbitrio de los hombres, ocurre muchas veces que, exigiéndolo las circunstancias concurrentes, es diverso en los distintos lugares. Esto quiso y enseñó Aristóteles (*Etica*, V, c. 7) cuando definió así el Derecho natural: "Es lo que en todas partes tiene la misma fuerza, y no depende de apreciaciones". Esto es, aquel cuya obligación nace de la misma naturaleza de la cosa de que trata el precepto y la ley natural, y no del arbitrio y de la voluntad del que ordena. Y como la cosa conserva la misma naturaleza en sí, para todos, por tanto, el Derecho natural es el mismo y tiene la misma fuerza en todos, pues hay esta diferencia, fácil de advertir, entre el Derecho natural y el Derecho positivo, ya humano, ya divino, de que la obligación del Derecho natural nace de la misma naturaleza del objeto o de la cosa de que trata el precepto o la ley, y de allí se difunde como ley. Y por esta causa se acostumbra a decir que aquellas cosas que son de Derecho natural están prohibidas porque son malas, y no son malas porque han sido prohibidas; y del mismo modo, en las cosas buenas, que han sido mandadas porque son buenas y es necesario que se hagan, y no que son buenas y es necesario que se hagan, porque han sido mandadas. Por el contrario, la obligación del Derecho positivo nace del precepto y voluntad del que lo ordena, y de aquí se deriva al objeto. Y así se acostumbra a decir de aquellas cosas que son de Derecho positivo, que son malas porque han sido prohibidas, y,

por la misma razón, que no han sido prohibidas por ser malas en sí; y del mismo modo, en las cosas buenas, que son bienes que es necesario que se hagan, porque han sido mandadas, y por lo mismo, que no han sido mandadas porque sean en sí cosas buenas que es necesario hacer. Por cuya causa, merecidamente, Aristóteles (*Etica*, V, c. 7) definió que son de Derecho positivo aquellas cosas que en un principio, antes de que se dé la ley, nada importa que se hagan de otro modo, pero que, después que ha sido dada la ley, importa, porque su fuerza de obligar no nace de la naturaleza de la cosa mandada, sino del precepto y voluntad del que la manda.

Dije que el Derecho natural, aun tomado como la ley y dictamen del Derecho natural, es *simpliciter* y hablando en absoluto, el mismo en todos, no ciertamente como si todos enseñasen, penetrasen y mandasen todos los dictámenes y leyes del Derecho natural, o como si muchos no errasen acerca de algunas de ellas, y a veces invenciblemente, de modo que se excusen de culpa en cuanto a su transgresión, como respecto a algunos contratos ilícitos por la misma naturaleza de la cosa, que invenciblemente no saben que son injustos e ilícitos; sino porque si algún dictamen o alguna ley es de Derecho natural, como esto resulta por su naturaleza y por la naturaleza de su objeto, ciertamente ha sido puesta como de Derecho natural en todos los entendimientos, y obliga por sí misma del mismo modo a todos, ya sea comprendida y se entienda que es tal, ya no, aunque acerca de la estimación que de ellos se tenga, se yerre vencible o aun invenciblemente.

Sucede, por el contrario, que muchas cosas que son 2
en sí de Derecho natural, no sólo son ignoradas por muchos, y algunas de ellas, aun por los sabios y temerosos de Dios, sólo son conocidas con duda, sino también que, acerca de algunas, muchos, aun sabios y temerosos de

Dios, yerran, y esto por varias causas. En primer lugar, como se dijo en la disputación 47, son ignoradas por muchos muchas cosas que son de Derecho natural por su rudeza y por la excesiva distracción y ocupación en otras cosas, y la exigua y ninguna aplicación para investigarlas, y al menos para aprenderlas de otros. Lo cual pudo ser causa de error acerca de muchas cosas.

En segundo lugar, se ignoran muchas cosas, y se yerra acerca de algunas, porque muchos están entregados a los vicios y demasiado apegados a ellos, y están obcecados y oscurecidos por las pasiones que les dominan.

En tercer lugar, se ignoran muchas cosas y se yerra acerca de algunas, porque su verdad es abstrusa para nosotros y difícilmente se deja penetrar por nosotros y deducir de sus principios. Pues no sólo los ignorantes las desconocerán fácilmente o errarán acerca de ellas, aunque más fácilmente se retarden entre los bárbaros, indoctos e impíos, sino que también sucederá fácilmente a los sabios y piadosos que ignoren alguna de aquéllas y que yerren acerca de ellas, aun invenciblemente. Así, fácilmente se yerra acerca de muchos contratos que son usurarios por la misma naturaleza de la cosa o injustos de otra manera, creyéndolos justos y aprobándolos como tales, y otros que no son usurarios por la misma naturaleza de la cosa, ni de otro modo injustos e ilícitos, reputándolos y condenándolos como injustos. Así, comprobándose difícilmente que la poligamia es ilícita por la misma naturaleza de las cosas y contra el bien de la prole, fácilmente muchas naciones pudieron errar invenciblemente acerca de ella, creyendo que no era ilícita, y hoy, igualmente, pudieron errar acerca de ella, invenciblemente, aquellas naciones a las cuales todavía no iluminó la luz del Evangelio. Y aunque fácilmente sea conocido por todos que el adulterio es ilícito, porque redunda en gravísima injuria del otro cónyuge, y del cual fácilmente pueden nacer muchos otros graves males, como atestigua la experiencia diaria; sin embargo, ocurre, en cambio, que por entenderse y deducirse difícilmente de sus principios que la simple fornicación es ilícita y contra el bien de la prole, es muy probable que muchos puedan ignorar invenciblemente que la simple fornicación es ilícita y, por tanto, aquella invencible ignorancia los excusará de culpa mortal, como Soto (*De iust., I, q. 4, art. 4*) y Medina (1.ª-2.ª, q. 94, artículo 4), entre otros, opinan rectamente.

También esta otra causa puede ayudar mucho para que las cosas malas que son de Derecho natural se ignoren o para que los hombres yerren fácilmente acerca de ellas, aunque sean instruídos.

Aunque aquello que en algunas circunstancias es 5
de Derecho natural, siempre será de Derecho natural bajo las mismas circunstancias, y en todos, ya se entienda y penetre por ellos que es de Derecho natural, ya no, sucede, sin embargo, frecuentísimamente, en las cosas morales, que aquello que en sí, mirado sin otras circunstancias, es de Derecho natural, en vista de alguna circunstancia, no sea de Derecho natural, antes se transforme precisamente en lo contrario al Derecho natural. Así, aunque es de Derecho natural el devolver su depósito al que lo pide, cuando no hay ninguna otra circunstancia que lo impida; sin embargo, si lo quiere para matarse a sí mismo o injustamente a otro (como si el depósito es una espada), o para daño de la República, entonces es de Derecho natural, en vista de esta circunstancia, no entregárselo a aquél. Del mismo modo, si el depósito es dinero y sobreviene un mandato del juez de que no se le entregue, entonces, al sobrevenir aquella circunstancia, no es de Derecho natural devolver aquello al que lo depositó y lo pide. Sucede también a me-

nudo, en las cosas morales, que lo que en ciertas circunstancias es de Derecho natural, al faltar alguna de ellas o al sobrevenir otra circunstancia, deje de ser de Derecho natural, y a veces sea de Derecho natural no hacerlo o hacer lo contrario. Y por esta variación que ocurre en las cosas morales frecuentísimamente, a causa de las diversas circunstancias, y porque muy a menudo el verdadero juicio de las cosas morales depende de varias circunstancias que se ignoran o fácilmente no se advierten, ocurre muchas veces que muchas cosas que son de Derecho natural o se ignoran, o acerca de su juicio yerran los hombres muchas veces.

Dicho sea esto sobre la primera de aquellas cosas que han sido propuestas en el título de esta disputación.

4 Por lo que toca a lo segundo, a saber, si la ley natural sufre cambios, fácilmente se entenderá lo que debe opinarse de lo dicho acerca de lo primero, añadiendo poco más. Y debe decirse ciertamente que *simpliciter* y hablando en absoluto, la ley natural no sufre mudanzas ni variaciones. Porque, si hay alguna ley natural, siempre y en todos se halla de tal modo y es tal en sí, que aunque por muchos no sea penetrada y sea ignorada, antes bien muchos yerren acerca de ella por las causas explicadas poco antes, esto no significa que aquélla reciba en sí ninguna variación o mudanza, sino que muchos hombres no la penetran y la ignoran o yerran acerca de ella. En lo cual se diferencia mucho de la ley humana y de la positiva, la cual, del mismo modo que por el arbitrio y voluntad de los que la dan, que varía en los diversos lugares y en los diversos tiempos, se da en un solo lugar, así por el mismo arbitrio se abroga, se quita, se restringe y se muda.

No repugna a esta doctrina lo que dijimos en el Tract. 1, disp. 4, con Aristóteles (*Etica*, V, c. 7) y Santo

Tomás (2.ª-2.ª, q. 57, art. 2, ad. 1), ni lo que enseña el mismo Santo Tomás en 1.ª-2.ª, q. 49, art. 5.

Así como entre las cosas naturales algunas son en absoluto necesarias, que no pueden sufrir cambios, como el fuego es de tal modo caluroso, que no puede ser ni frío ni dejar de calentar, y el hombre de tal modo ha sido dotado, por su misma naturaleza, de fuerza para pensar, que no puede ser privado de ella; y algunas otras son tales por su misma naturaleza, de modo que pueden a veces hallarse de otro modo, como aunque la mano derecha es naturalmente más fuerte y hábil para obrar que la izquierda, a veces la izquierda resulta más fuerte y hábil para obrar que la derecha, del mismo modo, en las cosas morales, algunas son de Derecho natural de tal clase, que no pueden dejar de ser de este modo; tales son que debe huirse el mal moral, que el falso testimonio no debe proferirse y que no debe mentirse, que Dios no debe ser odiado, y otras parecidas; y algunas otras son de Derecho natural, de modo que pueden alguna vez fallar y no ser de Derecho natural. Así, aunque sea de Derecho natural devolver el depósito, sin embargo, por las circunstancias que sobrevengan, puede dejar de ser de Derecho natural, y por las mismas circunstancias que sobrevengan, puede lo contrario hacerse de Derecho natural. Esta doctrina, digo, no repugna a lo dicho poco antes. Porque no es ley natural que en todo caso, sobreviniendo algunas circunstancias, se devuelva el depósito al dueño que lo pida, pues así aquella ley prescribiría el mal y, por lo tanto, no sería ley natural, antes bien, sería contraria al Derecho natural; sino que aquella ley natural sólo dice que debe devolverse el depósito al dueño que lo pida, si no existe una circunstancia que lo impida o que haga ilícito no devolvérselo entonces. Por lo cual, aquella variación, de la cual hablan Aristóteles y Santo Tomás, no es una variación en la ley natural,

como si algo se mudase, se restringiese o variase en la ley misma, ni es mudanza en el objeto de la ley, en cuanto es el objeto de aquélla, que caía por fuerza bajo aquella ley, y era de Derecho natural objetivamente, como si dejase de caer bajo la misma ley, o deje de ser de Derecho natural objetivamente; ninguna de estas cosas es verdad, sino que es una mudanza por la venida de una circunstancia, con la cual, como nunca fué de Derecho natural objetivamente, ni nunca cayó bajo aquella ley, así, por la llegada de aquella circunstancia, se sustrae de la naturaleza de Derecho natural objetivamente, y del objeto de aquella ley. Lo cual sucede a menudo en muchas otras cosas que son de Derecho natural, como explicamos con ejemplos en el Trat. I, disputación 4. En cuyo lugar explicamos que el Derecho humano puede añadir una circunstancia que haga que no sea de Derecho natural aquello que, separada aquella circunstancia, sería Derecho natural. Así, explicamos allí la ley de la prescripción, en virtud de la cual el Derecho civil, al transferir el dominio de la cosa ajena a aquel que la poseyó de buena fe durante el tiempo legítimo para la prescripción, hace que aquel que de otro modo, por Derecho natural, estaría obligado a restituirla al primer dueño, ya no esté obligado a restituirla. Y el Derecho de gentes, por la división de las cosas, haciendo propias en cuanto al dominio las cosas a los que las ocupan primero o a los que las adquieren después, por título legítimo, ha hecho que no sea contra el Derecho natural negar a otros su uso fuera de una necesidad extrema o grave, lo cual, sin embargo, sería en otro caso contra el Derecho natural, pues en la primera creación de las cosas eran éstas comunes a todos en cuanto al dominio, habiendo sido dadas por Dios al género humano en común, por el cual y para cuyo uso las creó a todas. Del mismo modo, el Derecho de gentes, introduciendo me-

recidamente la costumbre de que se conmutase a los prisioneros en guerra justa, la muerte merecida, por la esclavitud perpetua, hizo que no sea contra el Derecho natural privar de la libertad a los así hechos prisioneros, aunque de otro modo todos, por Derecho natural, nacen y son libres. Léase lo que allí se explicó más abundantemente en cuanto a esto. Así también el Derecho eclesiástico, al anular, en el Concilio de Trento, por causas urgentísimas, el contrato de matrimonio clandestino, lo hace nulo, a pesar de que, prescindiendo de tal nulidad positiva, era válido de Derecho natural. También Dios, como Supremo Señor de todas las cosas y por causa razonabilísima, a causa de la servidumbre con la cual los egipcios habían sometido injustamente a los hijos de Israel, y a causa de otras gravísimas injurias que les habían sido hechas, al condonar a los hijos de Israel los vasos y otras cosas de los egipcios, que les persuadió que pidiesen en mutuo a los egipcios, quiso que lo que de otro modo hubiese sido hurto y, por tanto, contra el Derecho natural y el séptimo precepto del Decálogo, no fuese hurto ni contra la ley natural. También, del mismo modo, Dios, ordenando a Abraham, como dueño de la vida de Isaac, que se lo inmolase, hizo que no fuese contra el Derecho natural intentar matarle, lo cual, sin embargo, apartado aquel precepto de Dios y aquella circunstancia que sobrevino de parte del objeto, sería contra el Derecho natural y el quinto precepto del Decálo-do, por ser Isaac inocente y por no ser ni él ni su padre dueños de su vida, sino sólo Dios, como se explicó en el Trat. 3, disputación 1. Léase lo que dijimos respecto del precepto impuesto por Dios a Abraham, en la Primera Parte (q. 19, art. 6). Muchos otros ejemplos se podrían aducir, de los cuales algunos constan en los dichos tratados precedentes y aparecerán en lo que diremos en el transcurso de este tratado; sin embargo, baste esto aquí.

Aquellas cosas que antes dijimos eran de tal condición que no podían ser de otra manera, son tales, que por ninguna circunstancia que sobrevenga pueden ser lícitas, ni salir de la naturaleza de objeto prohibido por el Derecho natural. Pueden, ciertamente, aquellas cosas ser hechas sin culpa, si lo son por uno que carece del uso de la razón, excusándole entonces de culpa la carencia del uso de razón y la privación de libertad, sin la cual no puede haber culpa; sin embargo, ninguna circunstancia puede hacer que deje de ser ilícito y contra el Derecho de la razón levantar falso testimonio, el mentir, odiar a Dios o no apartarse del mal moral y de la culpa, porque no puede Dios ordenar estas cosas ni persuadir o inclinar a ellas, porque esto pugna con su infinita e ilimitada bondad.

5 Véanse, pues, los tres grados de las cosas que son de Derecho natural. El primero es el de aquellas que de tal modo son intrínsecamente malas, que no pueden hacerse buenas por ninguna circunstancia que sobrevenga, ni perder la naturaleza de objeto del Derecho natural y dejar de este modo de estar prohibidas por sí mismas, cuales son las que últimamente hemos explicado.

El segundo es el de aquellas cosas que son ciertamente de Derecho natural, las cuales, tomadas bajo cierta naturaleza formal, son intrínsecamente malas, de modo que, permaneciendo la misma naturaleza formal, por ninguna razón puedan hacerse lícitas, pero que, sin embargo, sobreviniendo alguna circunstancia de modo que puedan salir por ello de aquella naturaleza formal, intrínsecamente mala, así pueden hacerse lícitas y excluidas del objeto del Derecho natural. Tal es apoderarse de la cosa ajena contra la voluntad de su dueño, que está prohibido por Derecho natural y que cae bajo la naturaleza de hurto y, en cuanto a la naturaleza de hurto, es intrínsecamente malo, de modo que por ninguna

razón puede ser lícito o no prohibido por el Derecho natural; y porque el séptimo precepto del Decálogo prohibe el hurto, en cuanto a la naturaleza del mismo, ciertamente lo que se prohibe en aquel precepto, bajo aquella naturaleza por la cual se prohibe, es intrínsecamente malo, y de caer en ello no puede dispensar ni el divino poder, como diremos de aquel precepto y de los otros del Decálogo en la disputación 57; sin embargo, sí, con permiso de Dios, que es el Señor universal de todas las cosas, se toma lo que era ajeno contra la voluntad de quien era, como esto no conserva ya, por esta circunstancia, la naturaleza de robo, porque se recibe regalado por Dios, así tampoco el mismo acto permanece dentro de los límites de lo prohibido por Derecho natural, sino más bien permanece fuera de los límites de tal objeto. Tal es también la muerte del inocente, que está prohibida por Derecho natural y que es injusta por sí misma, *simpliciter* y hablando en absoluto, y abandonadas todas las cosas a su naturaleza y al curso común del universo, y no disponiendo Dios nada sobre el curso común de su providencia; así también solamente en cuanto a aquella naturaleza injusta e ilícita, se prohibe en el quinto precepto del Decálogo, dado lo cual es intrínsecamente mala y por ninguna razón puede hacerse buena aquella naturaleza formal de injusticia y volverse no ilícita. Aunque esto sea así, sin embargo, al sobrevenir la circunstancia de que Dios, que es Señor de la vida de todos los inocentes, fuera del curso común y fuera del orden común de su providencia, mande matar algún inocente, deja tal muerte de tener naturaleza de injusticia, y así también, por la misma circunstancia, se excluye del número de las cosas prohibidas por el quinto precepto del Decálogo y del objeto malo e ilícito por Derecho natural.

El tercero es el de aquellas cosas que, aunque por sí

y sin otra circunstancia, son de Derecho natural, sin embargo, por alguna circunstancia, dejan de ser de Derecho natural, antes bien pueden convertirse en contrarias a él y su naturaleza formal se extiende a los dos casos y no perece al sobrevenir, según el curso común de la naturaleza, aquella circunstancia. Tal es devolver el depósito al dueño que lo pide. Pues esto, de por sí y sin ninguna otra circunstancia que lo impida o que haga lícito el no devolverlo, es de Derecho natural; sin embargo, por las circunstancias que sobrevienen, según el curso de la naturaleza, puede dejar de ser de Derecho natural, antes bien pudiera ser contra el Derecho natural, como antes se explicó, a pesar de que tanto cuando es de Derecho natural como cuando deja de ser de Derecho natural o es contra éste, se devuelve de este modo el depósito al dueño que lo pide. Tal es también el no cortar un miembro propio o ajeno, lo cual en sí, aparte de toda otra circunstancia, es de Derecho natural, pero por la circunstancia de que esto sea útil, deja de ser de Derecho natural, y cortarlo se hace lícito y meritorio, a pesar de que, en ambos casos, se trate de no cortar un miembro propio o ajeno.

6 Por lo que toca a lo último que se propuso en el título de esta disputación, es decir, si la ley natural puede abolirse por voluntad de los hombres, poco hay que decir. En cuanto a su primer estado, de los tres explicados en la disputación 47, por ninguna razón puede ser abolido por nuestra voluntad. Porque, como allí se explicó, en cuanto a aquel estado no es otra cosa que la misma potencia del entendimiento o luz natural del entendimiento, impresa en nosotros a imagen y semejanza de la luz del entendimiento divino y señalada sobre nosotros, por la cual, naturalmente y sin otros que nos enseñen, podemos conocer qué cosas son de Derecho natu-

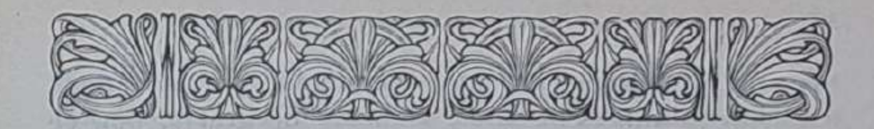
ral, pues no podemos abolir la potencia del entendimiento.

En cuanto al segundo estado, es decir, en cuanto a los actos de conocer naturalmente qué cosas son de Derecho natural, debe decirse que no puede ser abolido por nuestra voluntad, en cuanto a algunas cosas que son a todos previas, evidentes y conocidas, una vez adquiridas; ni, por consiguiente, en cuanto al tercer estado, respecto a los hábitos nacidos ulteriormente de aquéllos, después de que han sido adquiridos, pueden ser abolidos por nosotros; aunque en aquellos que nunca tuvieron el uso de la razón y nunca usaron de tales actos ni hábitos, puede plantearse la cuestión de si pueden ser abolidos por ellos, propiamente, una vez adquiridos. Y debe decirse que pueden ser abolidos por olvido o por el error contrario, ya en cuanto al acto, ya también en cuanto al hábito, y que, en circunstancias iguales, suelen adquirirse muchas más cosas en cuanto al acto y al hábito, por los más perspicaces de ingenio, temerosos de Dios y moderados, y más dados al estudio de las cosas morales, que por los otros, y que suele ser abolida menos por aquéllos. Pues, cuanto más obtusos son los hombres, menos dados al estudio de las cosas morales; y más entregados a los vicios, y más dominan en ellos las pasiones, por ello suelen ignorar más cosas de aquéllas, y caer más fácil y frecuentemente en los errores contrarios. Esto no es, propiamente, abolir en ellos las leyes naturales, que nunca adquirieron en acto, y mucho menos en hábito, sino que siempre han carecido de ellas y que nunca las han tenido, ya por su culpa y negligencia, ya por su ignorancia invencible en cuanto a alguna de aquéllas. Pues, en cuanto a la ley natural, que está escrita en nuestros corazones, de los modos explicados en ésta y en las dos disputaciones anteriores, habló de ella San Agustín (II *Confesionum*, c. 4),

diciendo así a Dios: "Tu ley está escrita en los corazones de los hombres, y no la borra ninguna iniquidad", porque no es connatural y es, o la misma luz natural de nuestro entendimiento, o mediante alguna sutileza nuestra, emana de allí en nosotros, naturalmente, y no la borran los pecados o la iniquidad, como los pecados mortales nos hacen desmerecer y quitan la gracia que depende de una gratuita donación de Dios y que El, justísimamente, nos quita a causa de la culpa mortal. Y esta es la causa por la cual, siendo la gracia mucho más ilustre y excelente que la ley natural, la culpa mortal borra la gracia al que la ejecuta con gusto, y no borra la ley natural, aunque puede oscurecerla (669).

(669) La doctrina de esta disputación es fundamental. El Derecho natural es, abstractamente considerado, uno y absoluto. En efecto, la Naturaleza y la razón no cambian. Pero sí cambian las relaciones vitales a que se aplica la norma suprema. Y ésta no cambia en su esencia, pero da soluciones diversas a los distintos problemas. Lo contrario sería oponerse precisamente a la razón y a la naturaleza.

Por eso, el Derecho se realiza en ordenamientos políticos determinados e históricos. Y soluciones nacidas de decisiones distintas, son perfectamente compatibles con el mismo Derecho natural, que normalmente sólo las limita de un modo remoto. El Derecho se realiza en sus múltiples análogos, de este modo, según las circunstancias. Es uno y múltiple, y varía sin ser relativa.



DISPUTACION 50

DE SI LA LEY ANTIGUA HA SIDO BUENA Y PROCEDIÓ DE DIOS

Sumario:

1.—Además de la ley natural fué dada al hombre la ley sobrenatural, ya en el estado de inocencia, ya después de la caída; después, también, se le dió la ley natural, reducida al resumen de los preceptos del Decálogo.
2.—Los antiguos herejes desechaban la ley antigua y blasfemaban contra Dios y contra Cristo.
3.—Mahoma tomó muchas cosas de los herejes anteriores, que mezcló con sus errores.
4.—Argumentos de la Sagrada Escritura, con los cuales demostraban los maniqueos que la ley antigua no era buena.
5.—Esto no obstante, la ley antigua es buena, aunque haya sido imperfecta con relación a la ley de gracia y al fin último, al cual las dos se ordenaban.
6.—La imperfección de la ley antigua con relación a la nueva consistía en que bosquejaba la nueva y disponía para ella, como mucho más perfecta.
7.—La herencia de la vida eterna y la justificación necesaria para ella no provienen de la ley antigua, sino que la herencia de la vida eterna viene de Cristo, y la justificación, de los méritos de Cristo.

8.—La ley antigua ha sido promulgada por los ángeles, ministros de Dios, y la ley de gracia, por el Hijo de Dios, hecho Hombre.
9.—Se rechazan los argumentos de los maniqueos, con los que se intentaba probar que la ley antigua no era buena.
10.—Se explica el pasaje de Ezequiel de otro modo.

Explicada la ley divina natural en la disputación 47, reservando algo hasta aquí, para decirlo sobre ella, cuando hablemos de los preceptos morales de la ley antigua, cuyos preceptos morales pertenecen a la misma ley natural, a la que contienen, no sólo la ley antigua, sino también la ley evangélica, las leyes del estado de inocencia, y de la naturaleza caída antes de ser promulgada la ley antigua, lo cual se explicó abundantemente en la disputación 46; ahora disputaremos de las leyes sobrenaturales de Dios, según el orden propuesto al principio de la disputación 47.

1 Pues habiendo sido creado el hombre para el fin sobrenatural de la felicidad eterna, que alcanza con los medios sobrenaturales, cooperando él mismo por medio de su libre albedrío, y estando subordinados a aquel fin sobrenatural el fin y los medios de la felicidad moral humana natural, con razón fué útil y necesario darle, además de la ley natural, la ley sobrenatural, ya en el estado de inocencia, ya después de la caída de la naturaleza, y de haberle sido prometido el remedio contra el pecado por medio de Cristo, y ésta, múltiple, en parte, en cuanto por orden de la sabiduría y providencia divinas, quiso Dios, primero, prometer un remedio, por medio de Cristo, contra el pecado, y después elegir un linaje y pueblo escogido, del cual naciese Cristo y al cual prometió un Salvador de su descendencia, y para configurar y predecir en él las cosas que

habían de existir en el tiempo de Cristo para que más fácilmente fuese recibido, y más creíbles se hiciesen los misterios de fe que enseñase gratuitamente, y quiso, finalmente, que, cuando Cristo viniese, entregase una nueva ley al género humano, como todo esto hemos dicho que ocurrió, en la disputación 46. También fué utilísimo, principalmente después de que el género humano fué contagiado de muchos vicios y cayó a menudo en la idolatría, y también empezó a cegarse acerca de las cosas naturales, que Dios entregase junto con la ley sobrenatural, la ley natural reducida al resumen de los preceptos del Decálogo, para que los hombres supiesen clara y ciertamente lo principal tocante a la ley natural, tanto en cuanto a los actos interiores como a los exteriores; lo cual Dios, por lo mismo, conservó en la antigua ley y Cristo ordenó guardar en el Evangelio, como se explicó en la disputación 46, citada.

Y como, explicadas estas cosas, que tocan a la ley antigua y a la de gracia, se entenderán fácilmente las tocantes a las leyes sobrenaturales del estado de inocencia y del de naturaleza caída, será suficiente hablar en este lugar de la ley antigua y de la de gracia. Empezaremos por la ley antigua, ya porque fué la primera en el tiempo, ya también porque anunció y bosquejó lo que había de existir en el tiempo de la ley de gracia y fué para ella como un preámbulo y disposición.

Por lo que toca a lo que se propuso en el título de 2
esta disputación, debe examinarse en primer lugar lo siguiente acerca de la ley antigua. Aparte de Simón Mago, al cual parece que anotó Clemente, discípulo de San Pedro (*lib.* 6, "*Apostol. Const.*", 19), el hereje Cerdón, de quien afirma San Ireneo (*lib.* 1, "*Adversus haereses*") que vino a Roma en tiempo de San Higinio, Papa y mártir, y del cual son llamados así los herejes *cerdonianos*, según San Agustín (*lib.* "*De hae-*

resib", *haeresi*, 21), enseñó entre otros errores dos principios que se contradicen entre sí: que el Dios de la ley antigua y de los profetas no era el Padre de Cristo ni el Dios bueno, y por ello despreciaba al Antiguo Testamento. Afirmó, por el contrario, que el Padre de Cristo era el Dios bueno. También afirmó que Cristo ni nació de mujer, ni tuvo carne, ni, por tanto, murió y padeció verdaderamente, sino que simuló la Pasión. También Marción, que, como dice Castro ("*Adversus haereses*", *verbo lex, haeresi*, 2), fué discípulo de Cerdón, como refiere San Ireneo (*lib.* 1, "*Adversus haereses*"), afirmó que la ley antigua había sido mala y del principio del mal. También los *cainianos*, así llamados porque honran a Caín y al traidor Judas, y a otros varios criminales, según el mismo San Agustín (*ibidem*, *haeresi*, 18), blasfeman de la ley antigua y de su autor, Dios, rechazándolos a ambos como malos.

Castro (*ubi supra*) cita a los *cainianos* con los *marcionistas*, según San Ireneo (*lib.* 1, "*Adversus haereses*"), como discípulos todos de Marción. Todos aquellos errores que hemos referido de Cerdón, los siguieron después el Maniqueo y sus secuaces, como consta por San Agustín (*lib.* "*De haeresib.*", *haeresi*, 46), por aquellas cosas que de Fausto Maniqueo refiere e impugna palabra por palabra en 23 libros que escribió en el tomo sexto contra el mismo Fausto, y por Epifanio (tomo II, "*Adversus haereses*", *lib.* 2, *haeresi*, 66). Por lo cual, rechazaban el Antiguo Testamento y despreciaban la ley en él entregada, no ciertamente en cuanto a la ley natural en él promulgada, sino en cuanto a los preceptos ceremoniales y judiciales que entremezcla, como en aquellos que de Fausto refiere San Agustín (al principio del *lib.* 22, *adversus eundem Faustum*), el mismo Fausto expone. Y aunque los maniqueos establecieron dos primeros principios de las cosas, uno bueno y otro malo,

y a los dos llamaron a veces Dios, como Epifanio (*ubi supra*) dice, y el mismo Fausto confiesa en aquello que de él refiere San Agustín (al principio del *lib.* 21, contra el mismo), sin embargo, allí, el mismo Fausto quiere significar con el nombre de Dios, tan sólo al principio bueno, y debe entenderse, de este modo, que hay *simpliciter* un solo Dios, y el principio de las cosas malas no es Dios, sino el demonio, y se llama Hileo o demonio. Como los maniqueos negaban, con Cerdón, que Cristo hubiese tenido verdadera carne y hubiese nacido de María, así, rechazaban del Nuevo Testamento lo que se narra del nacimiento de Cristo de María, y de la genealogía de Cristo, de Adán y David, como si no hubiese sido escrito por los evangelistas y San Pablo, que afirma que Cristo nació de la descendencia de David y de mujer, o como falsamente escrito por ellos; como consta de lo que refiere de Fausto San Agustín (*lib.* 2, *contra eundem y sig.*); y dice Fausto que si San Pablo lo escribió, luego cambió de parecer al escribir a los gálatas. Fausto toma los Evangelios desde el punto en que los evangelistas empiezan a narrar la predicación del Evangelio, y niega fácilmente lo que ve que pugna con sus errores, como no escrito por los evangelistas, o como escrito falsamente por los mismos. Lo que se cuenta en el Evangelio de la pasión y muerte de Cristo, y de las cicatrices que quedaron en El, después de su muerte y resurrección, afirma que todo ello fué simulado por Cristo, y que no verdadera, sino aparentemente, padeció tanto, murió y resucitó; y niega, tanto éste como todos los citados, la resurrección futura, como consta por San Agustín, en los lugares citados, y por Epifanio (*ubi supra*), lo cual y otras muchas necedades indignas de refutación, que refieren San Agustín y Epifanio en los lugares citados, afirmó Maniqueo. Cuenta Epifanio (*ubi supra*) que Maniqueo empezó a predicar

en tiempo de los Emperadores Aureliano y Probo, y que fué mandado matar a flechazos, después de arrancarle la piel, por el Rey de los persas, porque, habiendo prometido librar de una enfermad al hijo de aquel Rey, lo mató.

3 Advertiré de paso en este lugar, que de este lodazal de errores y necedades tomó prestadas Mahoma muchas cosas, que mezcló con sus errores. Pues, aunque confiese que Cristo es verdaderamente Hombre, concebido de Virgen sin origen de varón, y que de ella nació en carne mortal, que fué enviado por Dios y que fué verdadera la Iglesia que fundó, y que en ella los hombres, mientras aquélla perseveró incorrupta, se salvaban, como también confesó que fué verdadera la iglesia de la Sinagoga, y que en ella, antes de la venida de Cristo, los hombres consiguieron la salvación; sin embargo, negó que Cristo fuese Dios, y el misterio de la Santísima Trinidad, y negó también que naciese, permaneciendo Santa María virgen, en el parto; negó también que Cristo padeció y murió, y, por tanto, que resucitó, antes afirmó que alguno de sus discípulos, parecido a El, rogado por Cristo, recibió la muerte, y recurrió a las necedades de los maniqueos, es decir, que han sido mudadas por sacerdotes de la Iglesia cristiana las cosas que Cristo instituyó y enseñó, y que por ellos habían sido inventadas y adulteradas las Escrituras del Nuevo Testamento, no enseñando cuándo y por quién se hizo esto, ni tampoco por qué ni para qué Cristo rogó a aquel discípulo que sufriese la muerte, a pesar de que afirman los Evangelios y las demás Sagradas Escrituras del Nuevo Testamento que Cristo verdaderamente murió y resucitó, y que, con su muerte, satisfizo por los pecados del género humano, y de que afirmen que redimió al hombre y al mundo, con palabras manifestísimas y clarísimamente; y a pesar de que esto ha sido predicho

mucho antes por los Profetas del Antiguo Testamento, y habiendo sido recibidas como tales en la Iglesia las Sagradas Escrituras del Nuevo Testamento, fundadas por Cristo desde el comienzo de la Iglesia, y tocando a la divina providencia que no fuese fundada la Iglesia de Cristo, que el mismo Mahoma confiesa que fué muy superior a la Sinagoga, no dejándole las Escrituras canónicas que contienen la fe y los preceptos dados por Cristo, para que con ellos se gobernase y rigiese la Iglesia, y siendo citados con unánime consentimiento por la continua sucesión de los Santos Doctores de la Iglesia cristiana: San Agustín, San Jerónimo, San Justino mártir, San Dionisio Areopagita y otros, innumerables testimonios de todas aquellas Escrituras, tanto de las Sagradas como de las canónicas, de cuyo validísimo argumento usa, entre otros, San Agustín contra Fausto Maniqueo, con el cual, evidentemente, convence de que no es lícito a aquél admitir algunas partes de las Escrituras del Nuevo Testamento o canónicas, como de verdad infalible, y rechazar las restantes, siempre tenidas como tales por el consentimiento unánime y la perpetua sucesión de la Iglesia cristiana; así rechaza Mahoma el bautismo de la Iglesia cristiana, a pesar de venerar también a San Juan Bautista como santo, y a pesar de que los mahometanos celebren con nosotros su fiesta, admite la circuncisión del Antiguo Testamento y enseña y manda que debe guardarse. Y, como guardasen siempre los judíos y cristianos, con unánime consentimiento, las Escrituras del Antiguo Testamento, como reglas dadas por Dios y, por tanto, de irrefragable e infalible verdad; si los cristianos hubiesen intentado corromperlas, los judíos hubiesen al punto reclamado agriamente; lo mismo que si, por el contrario, los judíos intentasen hacerlo, los cristianos se resistirían en absoluto; a pesar de ello, Maho-

ma no las recibió, ni enseñó que debían observarse las demás cosas que se mandaban en la ley antigua.

Y aunque Mahoma confiese, con nosotros, la resurrección de los muertos, contra todos los herejes citados, sin embargo, no promete la visión de Dios, ni otro premio para los buenos que el Paraíso Terrenal en el cual cayó Adán, con el uso de esposas, caballos, comida y bebida, y otras delicias corporales, a pesar de que el Paraíso Terrenal fué muy pequeño, como explicaremos, Dios mediante, claramente en el *Tratado de la obra de los seis días*, en la nueva edición de los *Comentarios a la Primera Parte*, que preparamos; el cual, por tanto, no ha podido contener a tantos hombres y mujeres ni a tan gran número de caballos y otros animales, ni pudo por ninguna razón dar alimento para el sustento de tantos hombres y otros animales. Nos plugo referir de paso en pocas palabras esta parte de los errores y necedades de Mahoma en este lugar, con ocasión de los errores de los maniqueos y otros herejes que han sido citados, para que por ellos pueda verse y constar a cada uno algo de sus restantes delirios y falsedades.

4 Los maniqueos probaban, entre otras cosas, que la ley antigua no era buena ni dada por el Dios bueno con algunos argumentos, que siguen:

Primero, porque contenía contradicción con el Evangelio, pues mandaba que se guardase el sábado en memoria de que Dios, el sábado, cesó de toda obra, a pesar de que Cristo (*San Juan*, 5) enseñe que su Padre nunca dejó de obrar diciendo: "Mi Padre siempre obra, y Yo también." Y, habiendo Cristo curado en sábado, mandó (*San Juan*, 5) al curado que llevase, en sábado, su lecho por sí mismo y anduviese.

Segundo, San Pablo (*Ad Hebraeos*, c. 8) dice del Antiguo Testamento: "Porque si aquél hubiese estado antes exento de culpa, ciertamente no se buscaría lugar

para el segundo"; luego la ley, que en él fué dada, no fué buena y, por tanto, no fué dada por el Dios bueno.

Tercero, dice el Dios del Antiguo Testamento (*c. 20 de Ezequiel*): "Les di preceptos no buenos y juicios según los cuales no vivirán"; es así que la ley se conoce si es buena o mala por la calidad de sus preceptos, luego la ley del Antiguo Testamento no fué buena ni, por tanto, del Dios bueno.

Cuarto, si una ley es buena, hace buenos a los súbditos, y se ordena y cede en su salud espiritual, y no en su detrimento; pero de la ley antigua, dice San Pablo (*Ad Rom.*, 4): "La ley produce la ira, pues donde no hay ley no hay prevaricación"; y (*Ad Rom.*, 5): "La ley se introdujo para que abundasen los delitos." Y (*Ad Rom.*, 7): "Aprovechándose de la ocasión, el pecado por medio del mandato produjo en mí toda concupiscencia. Pues sin la ley estaba muerto el pecado y yo vivía en algún tiempo sin la ley. Pero habiendo venido el mandato, revivió el pecado. Yo he muerto y se encontró en mí que el mandato que era para la vida, es para la muerte. Pues el pecado, aprovechándose de la ocasión del mandato, me sedujo, y por medio de aquél me mató"; luego la ley antigua era mala y, por tanto, de mal autor primero y de mal principio.

Quinto, para que sea buena una ley no debe ser absolutamente difícil de observar, sino acomodada a la fragilidad humana; es así que la ley antigua, según San Pedro (*Actos*, 15), era un yugo "que, dice, ni nuestros padres ni nosotros pudimos soportar", luego la ley antigua no era buena.

Sexto, "las obras de Dios son perfectas", como se dice en el *Deuteronomio*, 32; pero de la ley antigua dice San Pablo (*Ad Hebre.*, 7): "Se reprobó el mandato anterior a causa de su flaqueza e inutilidad, pues nada

condujo la ley a la perfección"; luego la ley antigua no fué buena, ni de Dios.

Séptimo, los sacrificios de la ley antigua no eran gratos a Dios, sino más bien desechados por El, luego la ley antigua no era buena ni de Dios. La consecuencia es clara, y se prueba el antecedente porque dice el Profeta (*Isaías*, 1): "Dice el Señor, ¿por qué me dais la multitud de vuestras víctimas? Estoy harto. Rechacé los holocaustos de carneros, la enjundia de las grasas y la sangre de los cabritos, de los corderos y de los machos cabríos. Cuando venís ante mi presencia, ¿quién buscó estas cosas de vuestras manos, para que andéis en mis atrios? No ofrezcáis más sacrificios en balde. Abomino el incienso. No recibiré el novilunio, ni vuestro sábado, ni otras festividades. Son inicuas vuestras reuniones. Mi alma odió a vuestras calendas y vuestras solemnidades se me hicieron molestas, y aguantándolas me molesté. Y cuando extendiereis vuestras manos, separaré mis ojos de vosotros." Y en *Jeremías*, 7: "No hablé con vuestros padres, ni les mandé el día que los saqué de la tierra de Egipto con la palabra de holocaustos ni de víctimas." Y en el *Salmo* 49: "¿Acaso comeré las carnes de los toros, o la sangre de los machos cabríos? Inmola a Dios el sacrificio de alabanza, etc." Y en el *Salmo* 50: "Si hubieses querido sacrificios, te los hubiese dado, no te complaces en los holocaustos". Y en el *Salmo* 39: "Rechazaste el sacrificio y las oblaciones, y me escuchaste. No pediste el holocausto, a causa del pecado." Explicando este lugar dice San Pablo (*Ad Hebre.*, 10): "No te agradaron los holocaustos a causa del pecado."

Octavo, en la ley antigua se contenía la ley: "Ojo por ojo y diente por diente", la cual, como dura e inhumana, reprueba Cristo (*San Mateo*, 5) diciendo: "En verdad os digo que no os resistáis al malo, sino que si alguien te pegase en tu mejilla derecha, ofrécele también la otra, etc."; luego la ley antigua no fué buena, ni de Dios.

A pesar de estos argumentos, debe decirse que la ley 5
antigua fué buena y santa, y dada por Dios al pueblo de Israel; pero que, sin embargo, fué imperfecta con relación a la ley de gracia y al fin último, al cual ambas se ordenaban. La primera parte es de fe, contraria a las necedades de los herejes que han sido citados. Pues la ley antigua fué (aunque imperfecta con relación a la ley de gracia) el mayor don dado por Dios a los hijos de Israel. Por lo cual, dice San Pablo (*Ad Rom.*, 3): "¿Qué cosa mayor tiene el judío (*se entiende mayor que los gentiles, a causa de la ley antigua, dada a los judíos*), o cual es la utilidad de la circuncisión? Mucha, de todos modos. En primer lugar, porque se les confiaron los oráculos de Dios." Y el Rey Profeta, en el *Salmo* 43: "El cual anuncia su palabra a Jacob y sus justicias y juicios a Israel. No hizo lo mismo a todos los pueblos, y no les manifestó sus juicios." Y en el *Salmo* 102: "Dió a conocer sus caminos a Moisés y a los hijos de Israel sus voluntades, el piadoso y misericordioso Señor." Sólo estos testimonios debían bastar para que se entendiese que la ley antigua ha sido dada por Dios a los hijos de Israel, por medio de Moisés, y que es buena y santa. De ella dice San Pablo (*Ad Rom.*, 7): "La ley, ciertamente, es santa, y el mandato, santo, justo y bueno. Luego lo que es bueno, ¿se hizo muerte para mí?; está muy lejos de ello. Pero el pecado para manifestarse pecado, por medio del bien (*esto es, por medio de la ley en cuya transgresión se ha puesto la naturaleza de pecado, y cuya gravedad se acrecienta por el conocimiento de la ley, al cual más propendemos, una vez tenida noticia de la ley, por la maldad de nuestra naturaleza, cuando es claro que está prohibido*), me produjo la muerte, para que el pecador haga el pecado mayor que

lo ordinario (*esto es, de modo que se aumenta la naturaleza y malicia del pecado*), por el mandato (*esto es, por la ocasión del conocimiento del mandato, y de la ley santa y buena que nos ha sido manifestada y promulgada misericordiosamente por Dios*). Pues sabemos que la ley es espiritual, y yo soy carnal y vendido bajo el pecado"; es decir, por la disolución de las pasiones y mis perversas inclinaciones, que en mí se han rebelado por el pecado del primer padre, perdida la justicia original por su culpa, de donde, por este pecado del primer padre, he sido vendido al pecado por dicho primer padre, por el precio del bien aparente, por el cual consintió en aquello, y estoy muy sujeto a él. Explica esto diciendo: "Pues no hago el bien que quiero, sino que hago el mal que odio"; es decir, vencido por las pasiones que en mí se sublevaron por el pecado del primer padre. "Si hago lo que no quiero (*es decir, deseando conformarse con la ley de Dios y la recta razón*) me conformo a la ley, porque es buena." Y después: "Me deleito en la ley de Dios, según el hombre interior" (*esto es, en cuanto a la razón*). "Veo otra ley en mis miembros, que rechaza a la ley de mi mente y me aprisiona en la ley del pecado, que está en mis miembros." Pues todos, fuera de Nuestra Señora, aun los justos y santos, son arrastrados a los pecados, al menos a los veniales, por la fuerza y el peso de la sensualidad, y serían arrastrados a los mortales a no ser que, luchando valientemente, fuesen ayudados y preservados por el auxilio cotidiano de la gracia de Dios, como explicamos en nuestra *Concordia*, que sucedía con la fe; y los que son indolentes, o no quieren luchar y resistir a la sensualidad, caen muy frecuentemente en gravísimos pecados mortales. Por lo cual, añade San Pablo: "Infeliz de mí que soy hombre; ¿quién me librará del cuerpo de esta muerte?", esto es, que nos inclina tan fuertemente a la muerte espiritual y que nos arrastra por sí mismo. Y responde: "La gracia de Dios, por medio de Nuestro Señor Cristo", ayudado con la cual me contengo y preservo de los pecados, y por la cual se me perdonan aquellos en los cuales caigo con la fragilidad y fuerza de la sensualidad, y por medio de la cual resucitaré a una vida inmortal, libre en absoluto de todos estos perversos afectos de la sensualidad. Finalmente, concluye San Pablo: "Así, pues, yo sirvo con la mente a la ley de Dios, mas con la carne a la ley del pecado."

Luego la ley de la cual habla San Pablo en este capítulo, es en sí buena y santa, y ha sido dada por Dios, y la llama ley de Dios. Igualmente, en I, *ad Tim.*: "Sabemos que la ley es buena, si alguien usa de ella legítimamente." Y (*Ad Gálat.*, 3): "¿Pues qué es la ley? Ha sido puesta a causa de la transgresión"; es decir, para que se evitase la transgresión por el conocimiento más abierto adquirido por la ley, de qué cosa era la transgresión y el pecado, y para que los pecadores se contuviesen en la transgresión, una vez explicado el castigo que les amenazaba por la transgresión de la ley, y el pago y premio que ganaban por la observación de ella, "puesta por medio de los ángeles en manos del mediador"; esto es, Moisés, del cual usaba Dios como instrumento, por ministerio de los ángeles, para referir y entregar la ley al pueblo, el cual, por tanto, era mediador entre Dios y el pueblo de Israel, al cual fué dada aquella ley por Dios, como su primer Autor. Y después: "Antes de que viniese la fe (*es decir, explicada por Cristo*) nos guardábamos encerrados por la ley (*cohibidos y fortificados por ella*) para la fe que había de ser revelada", que aquélla configuraba, y en la cual fué predicha, y en la cual entonces se creía implícitamente, y era esperada la futura por los que profesaban aquella ley. "De este modo, *concluye San Pablo*, fué nuestro maestro en Cris-

to", o para Cristo, enseñándonos entretanto, instruyéndonos y preparándonos para Cristo con buenas costumbres, y para que por El nos fuese entregada la fe explícita. De lo cual resulta que, según la doctrina de San Pablo, la ley antigua ha sido buena y santa, y dada al pueblo de Israel por ministerio de los ángeles y de Moisés.

Pues, como dice el mismo San Pablo (*Ad Rom.*, 10): "Cristo fué el fin de la ley para justicia de todo creyente." Y Cristo (*San Mateo*, 5): "No creáis que he venido a quebrantar la ley y los profetas; no vine a quebrantarla, sino a cumplirla. En verdad os digo que hasta que pase el cielo y la tierra, no se omitirá una jota o un ápice de la ley, hasta que todo se cumpla." En cuyo sentido dijo también San Pablo (*Ad Rom.*, 3): "Luego, ¿hemos destruido la ley por fe? Lejos de ello, sino que la hemos establecido", ya que aquélla fué cumplida por el fin y la ley nueva y de gracia. Por lo cual, dice San Juan (*c.* 1): "La ley ha sido dada por Moisés", como si hubiera sido ordenada por medio de un ministro de Dios, promulgador de aquella ley; "la gracia y la verdad (*de la cual aquélla era una sombra y a la cual había anunciado*) ha sido hecha por Jesucristo". Y San Felipe (*San Juan*, 1): "Hemos encontrado a Jesús, al cual anunció Moisés, en la ley, y los profetas." Y (*San Juan*, 2) al Templo de Jerusalén, en el cual era adorado Dios por los judíos, le llamó casa de su Padre, cuando arrojó del templo con el látigo a los que compraban y vendían. Y (*San Juan*, 3) Cristo dijo a Nicodemus: "Así como Moisés levantó la serpiente en el desierto, así es preciso que se levante en el altar el Hijo del Hombre (*es decir, en la Cruz*), para que todo el que crea en El no perezca, sino que tenga vida eterna", donde abiertamente dijo Cristo que aquél era un signo del misterio de la Cruz. Y (*San Juan*, 4) dijo a la Samaritana que El

COMMENTARIA, IN PRIMAM DIVI THOMÆ PARTEM,

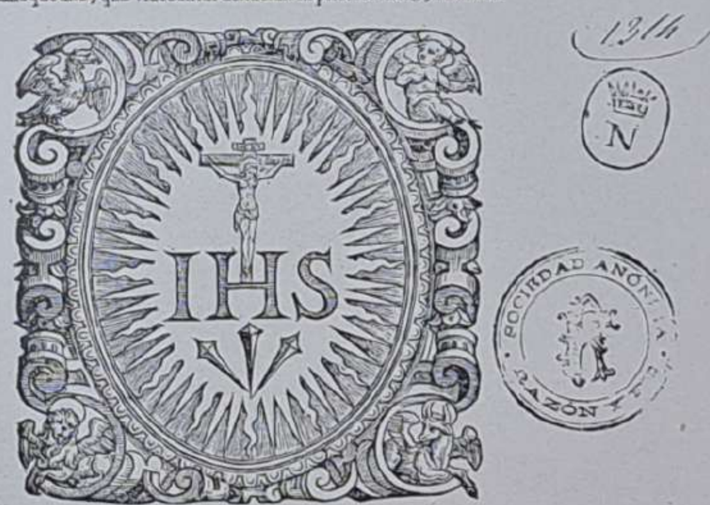
In duos Tomos diuisa.

Quorum alter XXVI. Quæstionum Priorum expositionem continet, alter unà cum reliquarum Quæstionum explicatione, tractatum de Opere sex dierum complectitur.

AVCTORE LVDOVICO MOLINA, E SOCIETATE IESV, Sacræ Theologiæ Doctore, & Professore.

Adiectæ sunt huic editioni eiusdem Auctoris Disputationes, ad hanc primam partem D. Thomæ spectantes, ex libro Concordiæ liberi arbitrij cum Gratiæ donis, excerptæ.

Index etiam Articulorum fusiùs expositorum & Disputationum totius operis initio præfixus. Indici quoque sanctæ Scripturæ addita sua interpretatio: & rerum Index multò locupletior factus, nonnullaque alia, quæ videbantur desiderari in priori editione, adiuncta.



VENETIIS, MDCII.

Apud Minimam Societatem.

Portada de los «Comentarios a la Primera Parte». Edición de Venecia.

era el Mesías prometido en la ley antigua y por los profetas judíos. Y acerca de si la adoración había de hacerse en Jerusalén, según el mandato de la ley antigua o en el monte de Samaria: "Vosotros adoráis lo que no conocéis; nosotros adoramos lo que conocemos, porque la salvación está entre los judíos", en el tiempo que la ley antigua perseveraba. Y después, a los discípulos: "Yo os mandé a segar lo que no labrasteis: otros trabajaron y vosotros habéis entrado en sus labores." Pues los profetas inspirados del Antiguo Testamento, con su trabajo y doctrina, arrojaron la semilla para que se segasen y cosechasen los frutos en el tiempo de la ley de gracia, cuando profetizaron sobre la llegada del Mesías y sobre las cosas que habían de existir en el tiempo de Aquél, y, por esta razón, prepararon al mundo de modo que más fácilmente se recogiese con el trabajo e industria de los Apóstoles, y se congregase en la Iglesia cristiana; luego, según aquella enseñanza de Cristo, fué el Antiguo Testamento por el cual Dios envió como la semilla para la ley de gracia, lo mismo que el Nuevo Testamento y la ley de gracia. Y en el c. 5 dice Cristo a los judíos: "Examinad las Escrituras; ellas son las que dan testimonio de Mí." Y después: "Moisés, en el cual vosotros esperáis, es el que os acusa. Si creyeseis a Moisés, me creeríais por fuerza también a Mí; pues de Mí escribió él." Y en *San Mateo*, 13, dice Cristo: "Hicisteis nulo el mandato de Dios a causa de vuestras traiciones." Donde Cristo afirmó que aquel mandato: "Honra a tu padre y a tu madre", es un mandato de Dios.

Estoy loco, pues confirmo con tantos testimonios una cosa tan clara. Sobre todo, porque Cristo y los Apóstoles citan en el Nuevo Testamento, en varios lugares, testimonios del Antiguo, como Escrituras infalibles, que contienen la autoridad divina; y por ser absolutamente necio creer en Cristo, admitir la doctrina del Nuevo

Testamento y, al mismo tiempo, afirmar que el Antiguo Testamento no ha sido dado por el Dios bueno y verdadero, sino por el malo. Se añade a esto la definición de la Iglesia en el Concilio I de Toledo, confirmado por el Papa León, en la afirmación de fe, con estas palabras: "Si alguien dijese o creyese sencillamente que uno es el Dios de la ley y otro el de los Evangelios, sea anatema." Y en el Concilio de Trento (*Ses.*, 4) con estas palabras: "Todos los libros, tanto del Antiguo como del Nuevo Testamento, siendo un solo Dios el autor de ambos, etc." Léase también a San Clemente (*lib.* 6, *Apost. Const.*, desde el *c.* 19 *hasta el* 23). Donde magníficamente enseña que la ley antigua y la nueva han sido dadas por Dios, ya que Cristo no quebrantó la ley antigua, sino que la cumplió.

La primera parte antes propuesta, es decir, que la ley antigua fué imperfecta con relación a la ley de gracia y al fin último, al cual ambas se ordenaban, es también cierta en el fin. Pues dice San Pablo (*Ad Hebre.*, 7): "Se reprueba", esto es, se rechaza el precedente mandato, no ciertamente como malo, sino como débil e insuficiente para justificar, limpiar de los pecados y conducir a la vida eterna; por lo cual, añade inmediatamente San Pablo, "a causa de su flaqueza e inutilidad (*es decir, para que aquello se haga*), pues la ley no condujo nada a la perfección", es decir, que no pudo hacer lo que hemos dicho con sus sacrificios y ceremonias. Y en este lugar de aquella preclara profecía de David (*Salmo* 109), que claramente, como consta del mismo Salmo, se refiere al Mesías: "Lo juró el Señor y no se arrepentirá, Tú eres sacerdote eternamente, según el orden de Melquisedec", juntamente con la historia que se narra del mismo Melquisedec (*Génesis*, 14), enseña y explica San Pablo, con magnífico conocimiento que recibió por revelación acerca de las Escrituras en el sentido literal y espiritual, y de los misterios de fe, que la ley antigua no tuvo fuerza para expiar los pecados, para justificar y para conducir a la vida eterna, sino que esto se reservó a Cristo y a los Sacramentos, los cuales había de instituir en la nueva ley, conteniendo fuerza para ello por los méritos y la pasión de Cristo. Pues habiendo prometido Dios, después de instituído el sacerdocio levítico de la antigua ley y después de establecidas todas aquellas cosas que por ministerio de aquel sacerdocio se administraban en la ley antigua, el otro sacerdocio del Mesías, no según el orden de Aarón, sino según el de Melquisedec, esto es, según el rito de Melquisedec, que ofreció, no una víctima cruenta, sino una incruenta, es decir, pan y vino, como se dice en el *Génesis*, 14, y, por tanto, ofreciendo esto así, fué la imagen del sacerdocio de Cristo, que había de ofrecer incruentamente su cuerpo y su sangre en las especies del pan y del vino, y que había de dejar a los sacerdotes de la nueva ley la potestad de consagrar el mismo, y de ofrecerlo perpetuamente al Padre en la Iglesia para salud de las almas. Significando, al mismo tiempo, esta oblación la víctima cruenta que había de sacrificar una vez al Padre en el ara de la cruz para la redención, expiación y justificación del género humano, padeciendo la crueldad y muerte de esta oblación, no por Sí mismo, sino por los que se habían hecho pecadores, y ofreciéndolos al Eterno Padre para lo que hemos dicho; y no existiendo tampoco el sacerdocio de Cristo según el de Melquisedec hasta un cierto tiempo, de modo que le sucediese otro, como sucedió al orden levítico de los sacerdotes, instituído hasta un cierto tiempo, es decir, de modo que sólo durase hasta la muerte de Cristo y hasta que fuese instituído el sacrificio de la Eucaristía y de la Misa según el orden de Melquisedec, sino que el sacerdocio de Cristo había de durar eternamente, como significaban cla-

rísimamente ambas cosas aquellas palabras de la magnífica profecía de David, y de la revelación que le fué hecha por Dios sobre aquello: "Juró el Señor (*esto es, lo estableció con la firmeza del juramento*) y no se arrepentirá", esto es, y por tanto nunca lo revocará ni mudará, como ha de hacer con el sacerdocio levítico; pues su revocación y mudanza que Dios había establecido, se llama por metáfora en las Sagradas Escrituras arrepentimiento o arrepentirse Dios: "Tú eres Sacerdote eternamente según el orden de Melquisedec". Según este vaticinio, Cristo, cuando instituyó la Sagrada Eucaristía y el sacrificio de la Misa, dijo también: "Este es el Cáliz de mi sangre, del Nuevo y eterno Testamento, misterio de fe, que ha de derramarse por vosotros y por muchos para la remisión de los pecados".

Siendo esto así, digo, San Pablo (*Ad Hebra.*, 7), según aquel preclarísimo vaticinio de David que hemos referido, y según la historia, que se narra (*Gen.*, 14) de Melquisedec y de Abraham, explicó en primer lugar que Melquisedec, no sólo fué imagen de Cristo hijo de Dios en que fué Sacerdote del Altísimo Dios y en el modo de aquel sacrificio incruento de pan y de vino, como ambas cosas se dicen en el *Gen.*, 14, sino también en que el nombre del rey Melquisedec se interpreta como Rey de justicia y en cuanto el Rey de Salem significa Rey de la Paz. Estas dos cosas convienen en alto grado a Cristo, que con su muerte satisfizo a la divina justicia y fué el autor de toda justicia por la cual somos nosotros justos ante Dios, y estableció la paz entre Dios y nosotros, según aquello de *Isaías*, 53: "La institución de nuestra paz sobre aquel por cuyo martirio hemos sido salvados". Por lo cual (*Isaías*, 9), ha sido llamado también "Príncipe de la Paz". También explica que fué imagen de Cristo en que, no haciéndose mención alguna de la genealogía de su padre ni de su madre, ni del comienzo y fin de su vida, ni en el *Gen.*, 14, ni en otro lugar de la Escritura, representa en algún modo la eternidad del sacerdocio de Cristo.

Además enseña San Pablo la excelencia de Melquisedec, en cuanto fué imagen del sacerdocio de Cristo, superior al sacerdocio levítico, porque el supremo patriarca del pueblo de Israel, Abraham, aceptando y reverenciando la dignidad de Melquisedec, le ofreció el diezmo de los despojos como un inferior a un superior y fué bendecido por él como un inferior por un superior, e igualmente Melquisedec recibió entonces los diezmos de los sacerdotes del género levítico como inferiores a sí, por ministerio de Abraham, en cuanto entonces estaban en las entrañas de Abraham, y que habían de nacer de él por ascendencia masculina, a pesar de que los sacerdotes del género levítico reciben según la ley los diezmos de sus hermanos, que junto con aquéllos estuvieron en las entrañas de Abraham.

Finalmente, por aquello de que Dios prometió otro sacerdote, según otro orden y bajo otros ritos, y de otra tribu, y que no había de mudarse en el futuro, sino que rogaría eternamente por nosotros al Padre, y mucho más sublime que los sacerdotes levíticos, enseña que la ley antigua, como insuficiente para justificar y para introducirse en el reino celeste sin este otro sacerdote, había de transformarse, junto con el sacerdocio, en una mucho más perfecta y excelente ley de gracia, que limpiase de los pecados, en cuanto a los sacramentos en ella instituídos, justificase y condujese a la vida eterna. Pues si la ley antigua, los sacrificios y las ceremonias del sacerdocio levítico bastasen para limpiar los pecados, para justificar y para conducir a la vida eterna, ciertamente no hubiese sido necesario que se prometiese y viniese luego otro sacerdocio posterior ni otro posterior pontífice, mucho más excelente, que lo hiciese.

Prosigue el mismo San Pablo en el *cap.* 8 *sig.*, diciendo acerca del mismo Pontífice Cristo: "Ha logrado mejor ministerio, en cuanto es mediador de mejor testamento (*esto es, pacto y convenio*), que ha sido sancionado con mejores promesas. Porque si aquél estuviese limpio de culpa (*esto es, de defecto e insuficiencia para hacer lo que hemos dicho*) no se reservaría lugar para el segundo. Vituperándolos (*es decir, a los judíos, con los cuales habla Jeremías, cuyo testimonio inmediatamente añade San Pablo*): He aquí que vienen los días, dice el Señor, y consumaré sobre la casa de Israel y de Judá el testamento (*esto es, el pacto y convenio*) que hice con sus padres en el día en que tomé su mano para sacarlos de la tierra de Egipto: y pues ellos no permanecieron en mi testamento (*esto es, pacto*), yo también los olvidé, dice el Señor. Porque éste es el testamento que dispondré a la casa de Israel, después de aquellos días, dice el Señor: "Daré mis leyes a su mente, y las escribiré en su corazón". Y luego: "Y llamándole nuevo, se da por caducado el anterior".

6 La imperfección de la ley antigua, con relación a la nueva, se funda en que prefiguraba la nueva y disponía para ella, como mucho más perfecta. Y en que, aunque la gracia se confería a los contritos, tanto en aquella ley como en la ley natural, y también se confería en la circuncisión la gracia a los niños varones, y a las hembras usando del remedio contra el pecado original, que existía para los varones y las hembras en el tiempo de la ley natural, y aunque los que practicaban las obras de la ley y otras buenas además de las debidas, si ya estuviesen justificados, se hiciesen acreedores a la vida eterna, y se les confiriese aumento de gracia; sin embargo, la gracia que se confería a los circuncisos, o a aquellos a quienes se aplicaba el otro remedio de la ley natural contra el pecado original, no era conferida por

la fuerza de la circuncisión o de aquel otro remedio, sino que se concedía en presencia de aquél, por los méritos de Cristo que había de venir después, por razón de la fe implícita en El, cuya protesta se hacía entonces, y la cual tenían entonces los contritos; y todo merecimiento de gloria y de aumento de gracia que entonces tenían los justos por las obras de la ley, y por las otras obras buenas no necesarias, se apoyaba en los méritos de Cristo, todavía futuro; por cuya causa, para todos los susodichos efectos, que entonces habían de hacerse, en el *Apocalipsis*, 13, Cristo es llamado, "cordero muerto desde el origen del mundo", porque por la fuerza de sus méritos y de su muerte se hacían entonces, como si hubiese sido muerto desde el origen del mundo y de la caída de nuestros primeros padres; ni el premio de la vida eterna entonces se confería inmediatamente a los justos, pues salían de esta vida y eran expurgados con el fuego del purgatorio, pero permanecían en el limbo hasta que Cristo abriese con su muerte las puertas del cielo y pagase el precio por la redención del mundo.

Por el contrario, en la ley nueva y de gracia, habiendo sido instituidos por Cristo los sacramentos de la nueva ley, se confiere la gracia por la fuerza de los mismos sacramentos, como algo que tiene fuerzas para ello por su institución por Cristo y por la pasión y méritos del mismo, por cuya razón producen la gracia instrumentalmente, como explicaremos en la materia de los sacramentos.

Por lo cual, en el Concilio de Trento (*Ses.* 7, *canon* 2) se define así: "Si alguien dijese que los sacramentos de la ley nueva no se diferencian de los sacramentos de la ley antigua, sino en que son otras ceremonias y otros ritos externos, sea anatema". Y el *canon* 6 dice así: "Si alguien dijese que los sacramentos de la nueva ley no

contienen la gracia que simbolizan, o que no conceden la misma gracia a los que no ponen obstáculos, como si solamente fuesen signos externos por la fe de la gracia recibida, o de la justicia, o como señales de la profesión cristiana, con los cuales se distinguen entre los hombres los fieles de los infieles, sea anatema". Y en el Concilio de Florencia en la institución de los armenios, había sido definido antes así: "Siete son los sacramentos de la ley nueva, que se diferencian en mucho de los sacramentos de la antigua ley. Pues aquéllos no producían la gracia, sino que sólo figuraban la que había de darse por la pasión de Cristo. Por el contrario, estos nuestros contienen la gracia y la confieren a los que los reciben dignamente". La confieren por los méritos e institución de Cristo, mucho más abundante que se concedía en presencia de la circuncisión o del remedio de la ley natural contra el pecado original, por razón de la fe implícita de Cristo que había de venir, que entonces con ellos se protestaba. Igualmente los sacramentos de la nueva ley, cuando ha habido anteriormente pecados mortales actuales en aquel que los recibe, lo convierten de atrito en contrito, confiriéndole la gracia justificante como si fuese contrito; lo cual no hacían los sacramentos de la ley antigua.

Además en la ley nueva, pagado ya el precio de nuestra redención, se dan mucho mayores auxilios de gracia por los méritos y la pasión de Cristo, ya producidos, que se concedían en el tiempo de la ley natural y escrita, y se concede gracia más abundante, que hace agradable a aquellos que se justifican por la fe explícita en Cristo, y después de la justificación merecen, con obras buenas, aumento de gracia, que se concedía en la ley natural y antigua a aquellos que se justificaban por la fe implícita en Cristo, todavía futuro, y después de la justificación merecían, con obras buenas, aumento

de gracia, lo cual se atestigua abiertamente en aquella parábola de la viña (*San Mateo*, 20), en la cual mandó el padre de familia pagar con igual premio al trabajo menor y al mucho menor tiempo de trabajo de aquellos que vinieron a última hora después de la venida de Cristo a trabajar en la viña de la Iglesia universal, y al trabajo mucho mayor producido durante mucho mayor tiempo por aquellos que habían venido a trabajar en las horas anteriores. Léase lo que se dijo acerca de esto en la *Concordia* (*q.* 23, *art.* 5, *disp.* 1, *membr.* 4). Igualmente en la ley nueva, ya producidos los méritos y la pasión de Cristo y abierta la puerta del cielo (que no era oportuno que cruzase ningún predestinado antes que Cristo, cabeza de los predestinados) los justos, por lo mismo que salen de esta vida y no tienen nada que purgar, consiguen el premio de la vida eterna, lo cual sucedió al ladrón que colgaba de la cruz con Cristo, a quien dijo éste: "En verdad te digo que hoy estarás conmigo en el Paraiso", como consta por el *c.* 23 *de San Lucas*.

Así, pues, por estas y por otras causas, la ley anti- 7
gua fué imperfecta, si se compara con la ley nueva y de gracia, y merecidamente dijo San Pablo (*Ad Hebr.*, *c.* 7 y 8) que la ley antigua con sus preceptos, sacrificios y ceremonias no condujo nada a la perfección, porque no tenían fuerza para conferir la gracia, y la gracia que entonces era conferida, lo era por razón de la fe implícita en Cristo venidero, apoyándose en la Pasión y méritos de Cristo, todavía venidero, y no se concedía entonces a los justificados el premio de la vida eterna hasta que se abriese la puerta del cielo; por lo cual era insuficiente aquella ley y aquel testamento antiguo sin el nuevo y sin el sacrificio y el sacerdocio de Cristo en el Nuevo Testamento, que habían de existir en la ley de gracia, para hacer lo susodicho, y todas las

cosas entonces dependían de Cristo y de los misterios de la ley de gracia que configuraban y con los cuales se hizo y se cumplió la verdad de aquellas sombras.

Conforme a lo dicho hasta aquí, merecidamente enseña San Pablo (*Ad Gálatas,* 3) que, debiendo ser bendecidas en Cristo todas las naciones de la tierra, según la promesa hecha por Dios (*Gén., c.* 22) mucho antes de la ley escrita: "Y serán bendecidas—dice—en tu descendencia", esto es, en Cristo, que te prometo que ha de nacer de tu descendencia, "todas las naciones de la tierra"; la herencia de la vida eterna y la justificación necesaria para ella no estaba en la ley antigua de modo que aquélla justificase y condujese a la vida eterna, y de modo que su observación fuese necesaria a todas las gentes en absoluto para su salvación, sino que la herencia de la vida eterna estaba en Cristo y que la justificación para ella necesaria viene de Cristo por sus méritos y por la fe en El, ya todavía venidero, al menos implícita antes de su llegada, ya explícita después de su llegada y de promulgada suficientemente la ley del Evangelio y de la gracia.

Pues como dijo San Pedro (*Actos,* 4): "No hay salvación en ningún otro, pues no ha sido dado bajo el cielo ningún otro nombre a los hombres en el cual sea necesario que nos salvemos". Porque si proviniese la herencia de la ley antigua, de modo que ésta justificase y condujese a la vida eterna y sin ella no hubiese salvación, entonces no hubiesen sido benditas todas las naciones en Cristo, obteniendo por Cristo la justificación y remisión de los pecados y la vida eterna, porque ni el mismo Abraham, ni Isaac, ni Jacob, que existieron antes de la ley escrita, ni todos los que se atuvieron a la ley natural antes de haber sido dada la ley escrita o después de ella, ni los justos que pertenecieron a la ley escrita hubiesen sido benditos en Cristo, porque, ello supuesto, no hubiesen sido justificados por los méritos de Cristo y por razón de la fe en El, sino por la fuerza de las ceremonias y de la observación de la ley escrita, y, de esta suerte, la ley escrita sería contra aquella promesa de Dios hecha a Abraham, lo cual es imposible; y si por la misma ley se produjese la justicia, Cristo habría muerto en balde, porque entonces no hubiese sido necesaria su muerte para la justicia, como argumenta San Pablo (*Ad Gálatas,* 3). De lo cual resulta que, no por la fuerza de la ley escrita, sino de los méritos de Cristo y de la fe en El, como fundamento en el cual se apoyan la justificación y remisión de los pecados, han sido bendecidas todas las naciones de la tierra y han conseguido la herencia de la vida eterna las que han conseguido la bendición y la vida eterna; y resulta consiguientemente que, en cuanto a aquella promesa, son hijos de Abraham y herederos de él los que tienen la fe de Jesucristo. Para que se entendiese que aquella promesa hecha a Abraham de que en su descendencia habían de ser bendecidas todas las naciones de la tierra había de consistir en la muerte de Cristo para salvación y redención del género humano y que había de ofrecer su muerte en sacrificio a Dios Padre, fué hecha a Abraham cuando le fué ordenado por Dios que ofreciese a Isaac, su único hijo, a quien amaba, en holocausto sobre un monte, y cuando, para ejecutar aquel arduo mandato, impuso los leños sobre las espaldas de Isaac y, tomando él mismo el fuego y la espada en la mano, subió con él al monte y figuró al vivo la imagen de Cristo que había de inmolarse en el leño de la cruz y la de la caridad eximia por la cual el Padre Eterno lo había de entregar a la muerte, y cuando con fervor de espíritu y celo de obediencia en una cosa tan ardua de ofrecer a Dios, tomó la espada para matar e inmolar a su hijo. Habiéndole mandado no seguir ade-

lante, "levantó, *dice la Escritura,* Abraham los ojos, y vió detrás un carnero enganchado por los cuernos a unas zarzas, tomando el cual, lo sacrificó en holocausto por su hijo (*esto es, en lugar de su hijo*) y llamó a aquel lugar con el nombre de *el Señor ve*". E inmediatamente recibió bajo juramento aquella promesa de Dios de que en su descendencia serían benditas todas las naciones de la tierra.

Finalmente en aquel carnero o cordero de entera y ya perfecta edad, sujeto entre las zarzas por los cuernos, al cual vió al elevar los ojos, no delante de sí, como parecían pedir aquellas palabras "elevando los ojos", ni al lado, sino detrás, esto es, que había de venir después de él, no sin el gran misterio significado por todas estas palabras, y al cual se le ordenó que ofreciese en lugar de su hijo, otra vez fué figurada y simbolizada al vivo la acerbísima pasión y muerte de Cristo, en lugar de la muerte eterna de Isaac y de todo el género humano, y allí le fué revelado y enseñado a Abraham que por ella todas las naciones de la tierra que han sido bendecidas desde la caída de nuestros primeros padres y las que lo han de ser hasta la consumación de los siglos, habían de ser bendecidas.

Pues éste es el lugar y el tiempo de que Cristo (*San Juan,* 8) dijo: "Vuestro Padre Abraham saltó de gozo al ver mi día" (*esto es, corrió con gran alegría y lleno de gozo al ver mi día, es decir, el de mi encarnación, vida, pasión y muerte para remedio y redención del género humano y de mi resurrección, cuando se le enseñaba a él por revelación, y cuando le prometí bajo juramento que había de nacer de él en cuanto a mi humanidad, y que en Mí, descendiente suyo, habían de ser bendecidas todas las naciones de la tierra*), "lo vió (*es decir, aquel mi día*) y se alegró". Y Abraham, viendo el resultado de su obediencia a aquel precepto tan difícil,

y de su fe y confianza en Dios, habiendo experimentado sobre sí la divina providencia, "llamó aquel lugar con el nombre de *el Señor ve*", esto es, vigila con su providencia sobre los suyos que en El confían, y que le obedecen en todo, socorriéndoles siempre en el tiem[po] oportuno.

8

También tiene esta otra prerrogativa y excelencia la ley nueva y de gracia sobre la ley antigua o escrita, de que, como decíamos (*Primera Parte, q.* 51, *art.* 2, *disp.* 2), la ley antigua ha sido dada por medio de los ángeles que sustentaban la persona de Dios, y la daban en su nombre. Por lo cual el autor de aquélla fué Dios, pero los ministros que la entregaron en lugar y nombre de Dios y que hablaron con Moisés, fueron ángeles. Y fué Moisés secuestratario o mediador entre Dios y el pueblo, recibiéndola de este modo de Dios, por ministerio de los ángeles, y dándola al pueblo como ley de Dios, de modo que era realmente ley de Dios. Por lo cual San Pablo (*Ad. Gálat.,* 3) dice: "¿Pues qué cosa es la ley? Ha sido dada a causa de la transgresión, hasta que viniese la descendencia a quien había hecho la promesa, ordenada por los ángeles en manos del mediador". Y (*Ad Hebr.,* 2): "Pues si la palabra que ha sido dicha por los ángeles (*es decir, de la ley antigua*) fué firme, y toda prevaricación y desobediencia (*a saber, de aquella ley*) recibió la justa retribución de la pena, ¿cómo huiremos nosotros ("no de las penas de una rápida muerte", dice San Clemente (*lib.* 6., *Apostol. Const.,* 22) como se establecía como pena en la ley antigua, "sino pidiendo cuenta en el otro siglo"), si despreciásemos tan gran salud? (*se entiende, de la ley nueva y de gracia*) lo cual habiendo sido empezada a revelar por el Señor, etc.". Y San Esteban (*Actorum,* 7) dice de Moisés: "Este es el que estuvo en la Iglesia en soledad con el ángel que le hablaba en el Sinaí, y con nuestros padres. El que reci-

bió las palabras de vida (*esto es, la ley antigua*), y nos las dió". Y después: "Los que recibisteis la ley por ministerio de los ángeles, y no la guardasteis". Pues, cuantas veces se dice en la ley antigua que Dios se apareció y habló, como cuando habló cara a cara con Moisés, se entiende del ángel que sustentaba la persona de Dios, y hablaba en vez de Dios en virtud del ministerio asumido en la persona de aquel ángel, como se dijo en la *Primera Parte* (*loc. cit.*, y *q.* 12, *art.* 11, *disp.* 2), y afirman San Dionisio (*Coelest. Hierar.*, *cap.* 4), San Jerónimo (*in c. Epist. ad Gál.*), San Agustín (2 *de Trin.*, *c.* 13, *y* 3 *de Trin.*, *c.* 11 *y* 12) y otros, y consta, aparte de los testimonios de la Escritura citados, porque al decirse de Moisés en el *Exodo*, 3: "Se le apareció el Señor en la llama del fuego entre las zarzas", y luego: "Viendo el Señor que avanzaba para verlo, lo llamó de entre las zarzas", etc. Y luego: "Yo soy el Dios de tu padre, el Dios de Abraham, de Isaac y de Jacob". Y luego: "Yo soy el que soy. Hablarás así a los hijos de Israel: El que es, me envió a vosotros"; diciéndose esto en el *Exodo*, digo, explica San Esteban (*Actos*, 7) que fué un ángel que hablaba de aquel modo con Moisés en la persona de Dios, diciendo: "Se le apareció en el desierto del monte Sinaí un ángel en el fuego de una zarza encendida, y viéndolo Moisés se admiró de verlo. Y acercándose para verlo, se hizo para él una voz de Dios, diciendo: "Yo soy el Dios de tus padres, el Dios de Abraham, de Isaac y de Jacob, etc.". Y en el *Gén.* 22, se dice así: "Tentó Dios a Abraham, y le dijo: Abraham, Abraham. Y aquél le respondió: Aquí estoy. Díjole: Toma a tu hijo unigénito Isaac, a quien amas y vete a la tierra de la visión, y allí lo ofrecerás en holocausto, etc.". A pesar de que luego se diga claramente que un ángel, hablando en persona y lugar de Dios, fué el que le impuso aquel precepto, cuando se dice: "Y he aquí que el

ángel del Señor gritó desde el cielo, diciendo: Abraham, Abraham. El cual respondió: Aquí estoy. Díjole: No extiendas tu mano sobre el niño ni le hagas nada. Ahora conocí que temes al Señor y no perdonaste a tu hijo, por Mí". He aquí, que se representa al ángel del Señor que había impuesto aquel precepto en la persona y lugar de Dios, y de nuevo habla con estas palabras en la persona y lugar de Dios, cuando dice: "y no perdonaste a tu hijo, por Mí", se entiende Dios, y no el ángel.

Y (*Gén.*, 18) habiéndose aparecido el Señor a Abraham en figura de tres varones, esto es, ángeles que hablaban con él en nombre de Dios, y Abraham con ellos, como consta de todo aquel capítulo, inmediatamente se dice en el c. 17: "y vinieron dos ángeles (*es decir, de aquellos tres*) a Sodoma, etc.". De todo lo cual consta que la ley antigua ha sido dada por medio de los ángeles en lugar y en persona de Dios.

Pero la ley nueva aventaja en mucho a la antigua, por cuanto ha sido dada y explicada por el mismo Hijo de Dios, hecho hombre.

Por lo cual San Pablo (*Ad Hebre.*, 1) dice: "Habiendo hablado antaño Dios de muchos modos a nuestros padres en los profetas, recientemente en estos días (*de la ley nueva, después de la cual no habrá ninguna otra*) nos habló en su Hijo (*esto es, por medio de su Hijo*), al cual constituyó heredero de todo, y por el cual hizo los siglos, etc.". Y (*c.* 2): "¿Cómo huiremos nosotros, si hemos despreciado tan gran salud?, la cual, habiendo sido empezada a explicar por el Señor, etc.". Y en *San Juan*, 21: "Nadie vió nunca a Dios; el mismo Hijo Unigénito que está en el seno del Padre, lo ha declarado".

Cristo, pues, como hombre, es aquel profeta prometido por Dios por medio de Moisés (*Deut.*, 18) que les daría esta nueva ley sin aquellos terrores del cielo con los cuales fué dada la ley antigua, por medio de un án-

gel que representaba la persona de Dios. Pues si en aquel lugar (*Deuteronomio*, 18) les profetizó Moisés de Cristo: "Suscitará para ti el Señor tu Dios un profeta de tu nación y de tus hermanos, como yo (*esto es, el cual es hombre y que, como yo te entrego esta ley de parte de Dios, así aquél te dará otra*), le oirás a El mismo, como pediste al Señor tu Dios en Oreb (*a saber, que te hablase el hombre*), cuando se congregó la asamblea y dijiste: En adelante no oiré la voz de mi Señor y no veré más este gran fuego, para no morir. Y dice el Señor: Han hablado bien entonces; les suscitaré un profeta de entre sus hermanos, igual a ti (*que sea hombre y que les dé una ley como tú*), y pondré mis palabras en su boca y les dirá todas las cosas que le ordene. Si alguno no quiere oír sus palabras, que dice en mi nombre, Yo seré el vengador".

9 Réstanos responder a los argumentos a favor del error de los maniqueos. Al primero debe negarse el antecedente, es decir, que el Antiguo Testamento pugna con el Evangelio. Pues, aunque merecidamente ordenó la ley antigua que se guardase el sábado en memoria del beneficio de la creación y de que Dios cesó de crear todo este Universo y las partes de que consta en el día del sábado, no creando ninguna de nuevo después de aquéllas, sin embargo, esto no pugna con la doctrina de Cristo (*San Juan*, 5), de que el Padre obre en todo instante, conservando todas las cosas, cooperando con las causas segundas y a veces obrando por Sí solo obras milagrosas en testimonio de la fe y prestando todos los auxilios que es conveniente que preste para el fin natural y sobrenatural, como gobernador y proveedor universal de todas las cosas. Y que este precepto haya sido impuesto en la ley antigua a los judíos en memoria de aquel beneficio, no quita que el Padre eterno, que no está sujeto a ninguna ley, obre siempre lícita y santamente, aun en día de sábado, y por consiguiente, que el Hijo obre con El las mismas obras comunes a toda la Trinidad. Cristo enseñó que no estaba sujeto a la ley del sábado, por El mismo Dios (*San Mateo*, 12), cuando dice: "El Hijo del hombre es el Señor, aun del sábado".

Además probablemente con aquellas palabras (*San Juan*, 5) hablaba Cristo solamente de las obras sobrenaturales y milagrosas que hacía el sábado y los otros días en confirmación de su doctrina y dignidad, como se habla solamente de las obras sobrenaturales en lo siguiente, al hablar a continuación para comprobar y confirmar su dignidad. Pues aquellas palabras han sido dichas con ocasión de aquel hombre que estaba enfermo hacía treinta y ocho años y esperaba el movimiento del agua en la piscina, al cual Jesús curó en sábado con su sola palabra. Dice, pues, San Juan: "Por ello (*esto es, habiéndose hecho esto, y como velo de su envidia y malicia*), perseguían los judíos a Jesús porque hacía estas cosas en sábado. Jesús les respondió: Mi Padre obra en todo momento, y Yo también". Como si dijese, en todo instante estas obras milagrosas y abiertamente sobrenaturales son hechas por mi Padre y por Mí, como por ellas mismas consta; resta sobrentender que las obras de Dios por ninguna razón pueden tener naturaleza de culpa y transgresión del precepto del sábado, por lo cual quedaba claramente refutada aquella ignorancia y calumnia de los judíos por evidente consecuencia. Y con sólo palabras tan concisas respondió y satisfizo Cristo aquella calumnia e ignorancia de los judíos, de que curando con sola la palabra transgrediese el sábado, como resulta del contexto. Pues, inmediatamente, pasa San Juan a otra cosa de aquella respuesta de Cristo, por la cual los judíos querían más matarlo, diciendo: "Por ello deseaban más matarle, porque

no sólo incumplía el sábado (*se entiende según la primera calumnia*), sino que también decía que Dios era su Padre, haciéndose igual a Dios". Inmediatamente sigue una plenísima demostración de Cristo, de por qué merecidamente afirmaba que El era Hijo de Dios.

Añade que contra lo que se dice después en aquel primer argumento, a saber, que Cristo mandó a aquel hombre que había curado tomar su lecho y andar, debe decirse que a Cristo, como Señor del sábado, y para que constase más claramente al pueblo aquel insigne milagro, hecho para confirmación de la fe y salud de las almas, le fué lícito mandar esto, dispensando a aquel hombre en cuanto a ello en este precepto, sobre todo interviniendo una causa tan útil para el honor de Dios y la salud de las almas; y que fué lícito también a aquel hombre curado milagrosamente de este modo, obedecer a aquel precepto de Cristo, y que tuvo justa causa para creer que le era lícito hacer esto, según el precepto de aquel que había obrado en él por medio divino un milagro tan grande. Por lo cual respondió merecidamente a los judíos que le decían: "No te es lícito llevar tu camilla", "El que me sanó me dijo: Toma tu lecho y anda".

Contra el segundo debe decirse que ya se explicó en las mismas palabras y según otras anteriores de San Pablo (*c.* 7) que culpa significaba defecto e insuficiencia para justificar y pagar por los pecados y para conducir a la vida eterna, pero que no significa culpa, esto es, pecado y transgresión de Dios y de la recta razón.

Contra el tercero debe decirse que aquellos preceptos ceremoniales de la ley antigua no son llamados por Dios en aquel lugar *malos*, sino *no buenos*, en cuanto no satisfacían por los pecados ni conferían la gracia, por lo cual añade a continuación, "en los cuales no vivirán", esto es, no vivirán por su fuerza la vida de gra-

cia, ni serán limpios de sus pecados por la fuerza de aquellos preceptos; por lo cual aquellas palabras no significan otra cosa que aquellos preceptos ceremoniales fueron imperfectos en relación con los preceptos acerca de los sacramentos que habían de existir en la ley nueva; y significan exactamente lo mismo que aquellas otras palabras de San Pablo (*Ad Hebre.*, 7): "Se reprueba el primer mandato a causa de su flaqueza e inutilidad; pues la ley no condujo nada a la perfección"; todas estas palabras de San Pablo han sido explicadas antes claramente en el mismo sentido.

De lo cual resulta que aquellos preceptos se llaman no buenos en relación con los mucho mejores que habían de existir en la ley de gracia. Pues, como dice San Gregorio (28, *Moralium, c.* 17), del mismo modo que las cosas malas se llaman en cierto modo buenas, en relación con las que son mucho peores, por cuya razón (*Ezech.*, 16) dice de Jerusalén el Señor, a causa de los pecados mucho más graves y deshonrosos que los que tuvieron Sodoma y Samaria, que allí se llaman hermanas de Jerusalén: "Y justificaste a tus hermanas con las abominaciones que obraste"; porque las abominaciones de aquéllas en relación con las tuyas, mucho mayores, casi son tenidas por justicia; del mismo modo las cosas buenas en relación con las mucho mejores son tenidas y llamadas no buenas en aquel otro lugar del mismo Ezequiel.

Otros exponen el lugar de *Ezequiel*, 20, acerca de los 10
preceptos de los gentiles, entre los cuales habían sido dispersados los hijos de Israel en castigo de sus pecados, los cuales preceptos de los gentiles eran malos, y que se dice que Dios se los dió, al entregarlos a la cautividad en aquellos lugares, y, por esta razón, permitiendo que usasen de los preceptos de aquellas naciones. Por lo cual se añade a continuación: "Y los deshonré (*esto*

es, permití que fuesen deshonrados) en sus presentes, ofreciendo (*se entiende, a los ídolos*) todo lo que nace, a causa de sus delitos, y sabrán que Yo soy el Señor".

Otra explicación magnífica de San Clemente (*lib.* 6 *Apostol. Const.*, *c.* 20 y 21), según la doctrina de los Apóstoles, de que antes que aquel pueblo, después de la salida de Egipto, cayese en la idolatría, haciendo un becerro fundido, y atribuyéndole inicuamente y con enorme ingratitud que lo había sacado de la tierra de Egipto, no les había ordenado sacrificios, sino que dejó a su voluntad que se los ofreciesen, como Abel, Noé, Abraham y otros antiguos padres, no obligados por el precepto, sino guiados por la luz natural, los ofrecían para honor de Dios. Por lo cual antes de aquel pecado (*Exodo*, 20), como dejándoles aquello en libertad, dice: "Si me hicieses un ara, la harás de tierra". Pero después de aquel pecado de idolatría, para que no cayesen en ella, les instituyó varios sacrificios, y se los ordenó como a siervos, para que en ellos se configurasen los que habían de existir en la ley nueva, al mismo tiempo que como pena de aquel gravísimo pecado de idolatría, y para que los contuviesen y constriñesen a fin de que no cayesen en ella; por cuyas causas también les dió otros preceptos ceremoniales acerca de la elección de manjares y de otras muchas cosas; y a tales preceptos ceremoniales sobreañadidos llamó, por medio de Ezequiel, no buenos, no ciertamente porque nos constriñesen y obligasen, o porque fuesen malos, sino por las causas antes dichas, como pena, y para que les constriñesen y contuviesen a fin de no caer en la idolatría y en los cultos sacrílegos, y porque eran muy imperfectos en relación con los preceptos de la ley de gracia, y que habían de ser derogados al venir la ley de gracia.

Al cuarto debe concedérsele la mayor, a saber, que la ley, si es buena, hace buenos a los súbditos por su

parte y por la intención del que la da, al ser ordenada y concedida para la salud espiritual de aquéllos, e igualmente por su parte y por la intención del que la da no para su detrimento espiritual, y porque la ley antigua tenía esto, por ello San Pablo, en los testimonios antes referidos y explicados, la llama santa, buena y para la vida. Sin embargo, mirada en cuanto no confería la gracia para cumplirla, y para evitar los pecados que consistían en su transgresión, y en cuanto a su conocimiento, evitando la ignorancia de que era pecado su transgresión, aumenta la culpa de éste y en cuanto, por nuestra fragilidad y el perverso afecto de la rebelión de la sensualidad, por el pecado original que nace con nosotros, tendemos hacia lo prohibido y deseamos lo que ha sido negado, como experimentamos en nosotros mismos y cantó el poeta; y en cuanto tenemos la ocasión de transgredirla más, no dada por la ley, sino tomada por nosotros con nuestra perversa inclinación, dice San Pablo en los lugares de la menor sobrentendida en aquel cuarto argumento (*Ad Rom.*, 4) que aquella ley "produce la ira (*esto es, la pena justa y reprensión a causa de la culpa de aquella transgresión*), porque donde no hay ley, tampoco prevaricación" (*es decir, de aquélla, o transgresión, y por tanto, no existe la culpa de ésta, digna del castigo y reprensión de Dios*). Y (*Ad Rom.*, 5) dice: "La ley ha comenzado, de modo que abundase el delito", no ciertamente de modo que éste provenga de la ley, que es en sí buena, justa y santa y dada para la vida, con fin recto, como el mismo San Pablo enseña en los testimonios antes referidos y explicados, sino de nuestra fragilidad y malicia; de donde aquella partícula, *ut*, no significa aquella causalidad, sino consecución, de modo que no proviene de la ley, sino de nuestra inclinación al mal y de nuestra flaqueza en contenernos para no transgredir la ley.

Y en *Ad Rom.*, 7, dice: "La ocasión", no ciertamente dada por la ley y el mandato, sino "habiendo sido tomada" por nuestra debilidad y afecto perverso, y por la rebelión de la sensualidad; "el pecado", en cuanto a la causa de la misma rebelión de la sensualidad, que está en nosotros desde el pecado original, y se dice pecado original tomado materialmente, "por medio del mandato", esto es, habiendo tomado ocasión del mandato y de la ley, "produjo en mí toda concupiscencia. Pues sin la ley el pecado estaba muerto", mientras no inclinaba y tendía tan fuertemente a lo prohibido. "Yo vivía en otro tiempo sin la ley" (*habla en nombre del pueblo de Israel, mientras no había sido dada la ley escrita*), pero, habiendo venido el mandato, el pecado (*en cuanto a la causa de la sensualidad*) revivió. Yo he muerto (*al transgredir la ley y al consentir a mi perversa inclinación*) y se encontró que para mí el mandato, que era para la vida (*se entiende por sí mismo y por la intención del que lo da*), era para la muerte. Puesto que el pecado (*en cuanto a la causa y a la rebelión de la sensualidad*), habiendo sido tomada (*y no dada*), la ocasión por el mandato, me sedujo y por él me mató. Y de este modo la ley es ciertamente santa, y el mandato, santo, justo y bueno. Luego, lo que es bueno, ¿ha sido la muerte para mí? Imposible. Sino que el pecado, para manifestarse tal, ha obrado en mí la muerte por medio de lo bueno, de modo que por el mandato se haga un pecado mayor de lo ordinario. Pues sabemos que la ley es espiritual, y yo soy carnal, y estoy vendido bajo el pecado. Pues no pienso lo que obro, porque no hago lo bueno que yo quiero, sino que hago el mal que odio. Si hago lo que no quiero, me conformo con la ley, porque es buena. Mas ahora ya no obro aquélla, sino el pecado que vive en mí. Pues sé que no habita el bien en mí, esto es, en mi carne".

He aquí, que de estos testimonios de San Pablo no resulta que la ley antigua, en sí y por la intención del que la da, sea mala. Pues en estos y otros testimonios parecidos sólo se entiende que la ley sola, sin la gracia por medio de Cristo, no aprovecha nada en absoluto, sino que es más bien ocasión de mayor mal y mayor ruina espiritual para los hombres, por su perversa inclinación y porque la culpa se agrava en ellos, cuando la traspasan con conocimiento de la misma ley, y que es necesaria para la salvación y para cumplir la misma ley, la gracia de Cristo, que también en el tiempo de aquella ley, para cumplirla, se concedía por los méritos futuros de Cristo, muerto desde el origen del mundo para el efecto de que se concediese la gracia desde la caída de Adán para la salvación y para cumplir la ley. Por lo cual debe negarse la consecuencia de aquel cuarto argumento.

Contra el quinto, debe decirse que aquella doctrina de San Isidoro que contiene la proposición mayor, ha sido expuesta por aquél acerca de la ley humana, porque los ciudadanos no quieren someterse al Príncipe hasta tal punto, ni conferirle tan gran poder de jurisdicción, cuando le confirieron el gobierno de la República para su bien, que les dé leyes intolerables y sumamente difíciles de observar; además, se entiende esta doctrina, cuando no piden otra cosa la recta razón y las circunstancias concurrentes; y si el bien común de la República pide que esto no sea así, puede establecerse una ley por la cual se obliguen los súbditos a contribuir mucho con sus facultades, y a exponer su vida al peligro, por el bien común; mas la ley antigua era divina y el estado de aquel tiempo pedía que, para contener a aquel pueblo, a fin de que no cayese en la idolatría y para configurar las cosas que habían de existir en el tiempo de la ley de gracia, y para que la ley evangéli-

ca, más suave, fuese recibida más fácilmente y con mayor ansiedad, y para castigar a aquéllos a causa de aquel gravísimo pecado de atribuir al becerro el honor de su salida de Egipto, se impusiese a los hombres el yugo más grave de aquella ley. Y San Pedro pronunció aquellas palabras para significar que fué más grave la carga de la ley antigua que la del Evangelio, y que no era útil que se impusiese a aquellos que llegaban a la ley de gracia. Por lo cual, debe negarse la consecuencia con la cual se infiere de allí que la ley antigua no fué buena.

Al sexto debe concederse la mayor, de la perfección que pide lo que es hecho por Dios, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y el fin para el cual Dios hace esto así; por lo cual, como Dios dió la ley antigua para preparar para la nueva, y para configurarla, y para preparar al mundo para la venida de Cristo, y al mismo tiempo, en parte, para castigar y contener a los hijos de Israel, fué ciertamente aquella ley obra perfecta de Dios, teniendo en cuenta aquellas circunstancias y el fin al cual entonces era ordenada por Dios, aunque no fuese perfecta con la perfección de la ley natural y la de gracia, y en relación con la justificación, expiación de los pecados, e introducción de los hombres en la vida eterna, todo lo cual dependía de los méritos futuros de Cristo, y en cuanto a la apertura de la puerta del cielo y a la entrada en la vida eterna, del pago, hecho en acto, del precio de nuestra redención, según todo esto se explicó antes. Mas en la menor se habla de la reprobación y recusación de la ley antigua, como insuficiente para hacer todos aquellos efectos de justificación de los pecados e introducción a la vida eterna, según se explicó. Por lo cual debe negarse la consecuencia de aquel argumento.

Al séptimo debe negarse el antecedente, acerca de

aquellos sacrificios en sí, en cuanto habían sido establecidos en aquella ley antigua por Dios, y en cuanto se hacían para culto y religión de Dios. Y respecto a aquellas cosas de Isaías, 1, en confirmación de aquel antecedente, debe decirse que debe entenderse, de aquéllas, en cuanto eran ofrecidas por hombres cargados de gravísimos pecados, de los cuales no querían arrepentirse ni convertirse, creyendo que era bastante ofrecer aquellos sacrificios y guardar aquellas ceremonias externas, que no podían agradar a Dios sin el arrepentimiento y conversión de los pecados, y la enmienda de vida, y en cuanto no se hacían como era debido, sino mezclando pecados, como claramente se deduce del mismo contexto. Lo que se añade de Jeremías en confirmación de aquel antecedente, junto con lo que antecede inmediatamente en el mismo Jeremías corrobora la respuesta dada a las palabras de Isaías. Pues, después de las reprensiones y amenazas gravísimas en aquel capítulo, a causa de los gravísimos pecados de aquéllos y de sus padres, añade allí Jeremías: "Esto dice el Señor de los ejércitos, el Dios de Israel. Añadid vuestros holocaustos a vuestras víctimas, y comed sus carnes", se entiende, de vuestras víctimas, puesto que las que se ofrecían en holocausto se consumían totalmente por el fuego. Como diciendo: y confiad en ellas porque obráis como si esto bastase, no arrepintiéndoos ni desistiendo de vuestros gravísimos pecados y no haciendo penitencia de ellos. "Porque no he hablado con vuestros padres, y no les ordené en el día en que los saqué de la tierra de Egipto (*antes de ser fundido por vosotros el ídolo*) el nombre de los holocaustos y de las víctimas, sino que les ordené esta palabra, diciéndoles: Oid mi voz (*a saber, guardando la ley que os doy*) y seré vuestro Dios y vosotros mi pueblo y andad en todo el camino que os he mandado, para que os vaya bien. Y

no me oyeron, ni inclinaron sus oídos, etc.", cuyas huellas seguís también vosotros, sobrepasando sus crímenes y pecados. Habla allí Dios, por medio de Jeremías, del tiempo en que por vez primera (*Exodo*, 19 y 20) les dió la ley del Decálogo, que después les entregó escrita en tablas de piedra.

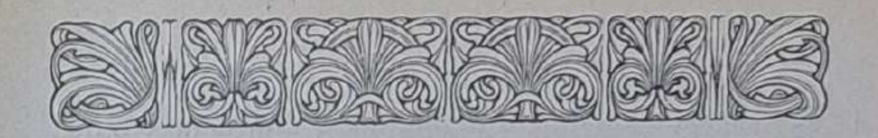
Y aunque añadiese (*Exodo*, 20): "Me haréis un altar de tierra y ofreceréis sobre él vuestros holocaustos pacíficos, vuestras ovejas y bueyes en todo lugar en el cual hubiere memoria de mi nombre, y vendré a ti y te bendeciré. Mas si me hicieses un altar de piedra, no lo edificarás de piedras cortadas, pues si levantases el cuchillo sobre él se manchará". Aunque, digo, añada allí esto, tan sólo es permiso y no precepto de que se ofrezcan, y la prohibición de que el altar sea de piedras cortadas.

Y, aunque después de dada la ley estableció (*c.* 29) el rito de los sacrificios, para contener al pueblo a fin de que no se apartase a sacrificar a los ídolos ni a la idolatría, y al mismo tiempo para castigarle por el becerro fundido y para configurar las cosas que habían de existir en la ley nueva y quiso que se efectuase aquel culto, sin embargo, siempre antepuso la obediencia a sus preceptos, a los sacrificios y, sin aquélla, no le fueron gratos ni aceptos los sacrificios. Y esto es lo que significan aquel lugar de Jeremías y aquellos otros citados de Isaías, y lo que significa aquello que Samuel dijo a Saúl (*Reyes, I, c.* 15). Pues habiendo dicho Saúl en excusa de su desobediencia: "Tomó el pueblo del botín ovejas y bueyes, las primicias de lo que ha muerto, para inmolarlas al Señor su Dios en Gálgalis"; dice Samuel: "¿Acaso quiere el Señor los holocaustos y las víctimas y no más bien que se obedezca a la voz del Señor? Pues es mejor la obediencia que la víctima, y mejor escuchar que ofrecer la grasa de los carneros,

porque es como rechazar el pecado de adivinar, y no querer aceptar el crimen de la idolatría".

Lo mismo significa aquello de *Oseas*, 6: "Quise la misericordia y no el sacrificio, y preferí la ciencia de Dios al holocausto", que cita Cristo (*San Mateo*, 9 y 12). Y aquel escriba del cual se habla en *San Marcos*, 12 dijo: "Maestro, hablaste bien, en verdad, porque sólo hay un Dios, y no hay otro fuera de El". Y amarle con todo el corazón, todo el entendimiento, toda el alma y toda la fortaleza, y amar al prójimo como a sí mismo, es mejor que todos los holocaustos y sacrificios. "Viendo Jesús que había respondido sabiamente, díjole: No estás lejos del reino de Dios". Esto mismo significan y demuestran los demás testimonios que se añaden para confirmación de aquel antecedente en el mismo séptimo argumento. Acerca de esta respuesta lee lo que conforme con esto dice San Clemente (*lib.* 6, *Apost. Const., capítulo* 22).

Debe decirse contra el octavo argumento que Cristo no reprobó aquella ley, que era justa y no mala, y que en cuanto a muchos delitos que deben castigarse en el fuero externo, ha sido establecida merecidamente aquella pena del talión en muchas Repúblicas bien constituidas; sino que, a sus discípulos y a los otros que quisiesen alcanzar la perfección evangélica, les dió aquel consejo para mayor perfección. Esto no quita que entre los cristianos, las potestades públicas se vean obligadas a ejecutar la pena del talión contra los malhechores, cuando ha sido establecida por las leyes para los delitos cometidos por éstos, y que a las personas privadas a quienes incumbe les sea lícito acusar a los malhechores de estos delitos, y puedan pedir lícitamente, en juicio, que se les imponga aquella pena.



DISPUTACION 51

DE SI LA LEY ANTIGUA DEBIÓ DARSE TAN SÓLO PARA EL PUEBLO DE ISRAEL AL CUAL SOLAMENTE OBLIGÓ

Sumario:

1.—La ley antigua sólo se dió a los judíos; la ley de la naturaleza bastaba para los gentiles; por lo cual la ley de los judíos era mayor y más pesada que la de los gentiles.

2.—Los judíos recibieron un beneficio mayor, y les fueron conferidos mayores auxilios para cumplir aquella ley, por los méritos de Cristo, cuya fe profesaban más expresamente de lo que se hacía en la ley natural; y otros privilegios de aquéllos.

3.—Los judíos estaban obligados a guardar tan gran ley escrita, que habían profesado en la circuncisión, y no podían abandonar la Sinagoga y pasar de este modo a la ley natural. Por el contrario, era lícito a los gentiles pasar a la ley escrita y profesarla, circuncidándose a sí mismos.

4.—Aquellos beneficios que Dios concedió a los judíos, se los concedió, no por sus méritos, sino por sola su misericordia y para cumplir sus promesas a Abraham, Isaac y Jacob, y también eligió a Abraham por misericordia gratuita para que de su descendencia naciese Cristo.

1 Habiendo Dios, que es de infinita e ilimitada sabiduría y bondad, al caer los hombres de la ley natural en la idolatría, elegido un pueblo escogido para, que de él naciese su Unigénito Hijo, Cristo, redentor del genero humano, a cuyos padres lo había así prometido, y habiéndole entregado la ley escrita para que en ella se prefigurasen y anunciasen las cosas que habían de existir en el tiempo de Cristo y de la ley de gracia, para que por esta razón se preparase el mundo para recibir mejor y más suavemente a Cristo, como todo esto consta por las Sagradas Escrituras del Antiguo y Nuevo Testamento, ciertamente está claro que fué útil y conveniente que fuese esto así, según el orden y disposición de su divina providencia; pues los juicios de Dios se justifican por sí mismos, por emanar de su ilimitada sabiduría y bondad. Y no porque al llegar Cristo, la ley evangélica había de ser predicada y promulgada en todo el mundo, y debía obligar a todo el Universo, según aquello de *Isaías*, 49: "Es poco que seas mi siervo para levantar las tribus de Jacob y mudar las escorias de Israel. Te di para luz de los gentiles, a fin de que seas mi salvación hasta el extremo de la tierra"; y aquello del *Salmo* 2: "Pídeme y te daré las naciones como herencia y los límites de la tierra como posesión"; con lo cual coincide aquello de *San Juan*, 10: "Y tengo otras ovejas, que no son de este redil (*a saber, de la Sinagoga*), y conviene que las guíe, para que oigan mi voz, y se haga un solo redil y un solo pastor"; a saber, mientras fueron diversos rediles los de la Sinanoga y de los gentiles pertenecientes a la ley natural. Y aquello de Simeón (*Lucas*, 2): "Porque vieron mis ojos tu salvación que preparaste ante el rostro de todos los pueblos, la luz para la revelación de las naciones y la gloria de tu pueblo, Israel"; y aquello de *San Marcos*, 16: "Id por todo el mundo y predicad el Evangelio a toda criatura. El que creyere y fuere bautizado, se salvará; mas el que no creyere, se condenará."

Digo, pues, que la ley evangélica hubiese de ser predicada y divulgada en todo el mundo, y hubiese de obligar a todo el mundo, no impide que la ley escrita que se ordenaba y disponía para ella, y que la configuraba, y en la cual habían de anunciarse las cosas que tocaban a la ley evangélica, como sólo fué dada y promulgada al pueblo de Israel, así, obligase tan sólo a aquel pueblo a su observación, dejando a los demás mortales con la sola obligación de la ley natural, que había en todo el mundo antes de aquella ley escrita, como en un redil distinto, y en una parte diferente de la universal Iglesia militante, como dicen abiertamente los testimonios citados, y corrobora aquello (*Ad Ephes.*, 2): "Ahora en Jesucristo, vosotros que en otro tiempo estabais lejos (*es decir, que no teníais la promesa de Cristo y habíais caído en la idolatría*), os habéis acercado en la sanbre de Cristo. Pues Este es nuestra paz, el cual hizo de ambos uno solo, deshaciendo el cercado intermedio (*a saber, de la ley antigua, que separaba al pueblo de Israel de los gentiles; y de donde tomaban ocasión para separarse entre sí y ser enemigos mutuamente*), y las enemistades en su carne, anulando la ley de los mandatos (*se entiende la antigua*) con sus decretos (*de la ley nueva*), para transformar a los dos en sí mismo, en un solo hombre nuevo (*formado y creado por la ley de gracia*), haciendo la paz para reconciliar a ambos con Dios en un solo cuerpo (*es decir, el de la Iglesia cristiana y la ley nueva*), destruyendo, por medio de la cruz, las enemistades en sí mismo. Y, viniendo, predicó la paz a vosotros que estabais lejos, y la paz a aquellos que estaban cerca; porque por El tenemos acceso ambos en un solo espíritu al Padre." También está conforme aquello (*Ad Rom.*, 2): "Como los gentiles, que no tienen ley

(*se entiende la escrita, dada por Dios en tabla de piedra a los judíos*), hacen naturalmente las cosas que son de la ley, no teniendo tal ley, son ley para sí mismos, que enseñan la obra de la ley escrita en sus corazones, dándoles testimonio su conciencia." Y después: "Pues si el incircunciso guarda las justicias de la ley, ¿no se reputará su prepucio como circundado? Y aquello que es naturalmente incircunciso, si cumple, te juzgará a ti que eres por la letra y la circuncisión prevaricador de la ley." Habla aquí San Pablo de los judíos y de los gentiles antes de la promulgación de la ley de la Iglesia, cuando en ambos rediles podía estar la justicia y la salvación.

2 Aunque el pueblo de Israel estuviese obligado a muchas más cosas que el pueblo gentil, que tan sólo estaba obligado a los preceptos que existían en el tiempo de la ley natural, y, por tanto, entonces era más grave el yugo de la ley antigua impuesto entonces a los judíos que el impuesto a los gentiles, sin embargo, recibió entonces un beneficio mucho mayor el pueblo de Israel que el gentil. Ya porque la observancia de más preceptos cedía en mucho mayor mérito de los judíos, y porque le fueron dados muchos mayores auxilios para cumplirla que a los hombres de la ley natural, por los méritos de Cristo que había de venir, cuya fe profesaban de un modo más expreso del que se hacía entonces su profesión en la ley natural.

Ya también porque Cristo les fué prometido de su descendencia, lo cual cedía en gran gloria de aquel pueblo, según aquello de Simeón (*San Lucas*, 2): "La luz para revelación de las naciones y la gloria de su pueblo Israel"; servía también para gozar de la presencia corporal de Cristo, de los milagros y de la doctrina de su propia boca, y para recibirlo más fácil, feliz y abundantemente, como fué recibido mucho más

AVCTOR AD LECTOREM



N tibi, Christiane Lector, aliquam laborum ac lucubrationum nostrarum partem: permulta enim alia ingenij nostri monumenta reperies, ex ijs, quæ a t..gima fere annis, tum in nostro Conimbricensi Collegio publicè Aristotelem interpretantes, tradidimus, tum etiam sacram D. Thomæ Summam in Eborensi Academia prælegentes auditoribus nostris dictauimus. Vbi à mense Nouembri anni millesimi quingentesimi, sepliuagesimi, usque ad pridie kalendas Augusti, anni septuagesimi tertij, hæc in primam partem Commentaria ad Dei immortalis gloriam absluimus. Quæ si tibi haud iniucunda fuisse perspexerimus, illud profectò hac tui erga nos animi significatione efficies, vt, cùm ea, quæ de iustitia iam omnino perfecta & parata sunt nobis, typis mandemus: tum etiam vt multa alia, quæ iam paramus, licet plurimis difficultatibus impediti, tandem perficiamus. Primum igitur huius argumenti tomum, quàm breuissimè expecta, reliquos verò duos, aut tres (in tot enim vniuersam de iustitia rem sex tractatibus conclusam distribuimus) si per valetudinem licuerit, breui absoluere properamus. Interim, amice Lector, te rogo, vt si quid in nostris libris reprhensione dignum iudicaueris, benignè atque humanè corrigas si quid verò, quòd laudem promereatur aliquam, id vni Deo, bonorum umnium auctori, acceptum referas. Vale.



Prólogo de Molina en sus «Comentarios a la Primera Parte».

feliz y abundantemente por su inmaculada y santísima Madre, por los Apóstoles y discípulos y otros de aquel pueblo, sobre los cuales descendió el Espíritu Santo el día de Pentecostés y que recibieron las primicias del Espíritu, como dice San Pablo (*Ad Rom.*, 8).

Ya, finalmente, porque habiendo escogido Dios un pueblo elegido, del cual naciese su Unigénito, redentor del mundo, al cual dió la ley escrita para configurar y anunciar en ella las cosas que habían de existir en el tiempo de la venida de su Hijo y de la ley de gracia, y para disponer para ella, consecuentemente también eligió a aquél para hablar tan familiarmente con sus padres y Patriarcas Abraham, Isaac, Jacob y José, instruirlos, protegerlos y colmarlos de innumerables beneficios, como narra la Sagrada Escritura que Dios conversó con ellos, los intruyó, protegió y colmó de innumerables beneficios, y eligió al mismo pueblo para obrar en su salida de Egipto, en la entrega de la ley escrita, en el viaje por el desierto, en la entrada en la tierra prometida y, después, en todo el tiempo en el cual duró el estado de aquella ley y de la Sinagoga, tantas cosas estupendas y admirables, con las cuales los confirmó en la fe y protegió de los enemigos visibles e invisibles; les daba oráculos, les enviaba profetas en varias épocas y, finalmente, los protegía y ayudaba de un modo admirable. Atendiendo a todas estas cosas y otras parecidas, dijo San Pablo (*Ad Rom.*, 9): "Cuya adopción es de hijos, la gloria, el testamento y la entrega de la ley, el obsequio y las promesas, de cuyos padres nació Cristo según la carne, el cual es Dios sobre todas las cosas, bendito por los siglos, amén." Y (*Ad Rom.*, 2): "¿Qué cosa más grande es ser judío? (*se entiende mayor que los pueblos de los gentiles, o de la ley natural*). Mucho por todos conceptos. Primero, porque se les han confiado los oráculos de Dios." Y el Rey Profeta (*Salmo*

47): "El que anuncia su palabra a Jacob y sus justicias a Israel no hizo tal cosa a todas las naciones, y no les manifestó sus juicios." Y Moisés (*Deuter.*, 32): "Acuérdate de los días antiguos, piensa en todas las generaciones; pregunta a tu padre, y te lo anunciará; a tus antepasados, y te lo dirán. Cuando el Altísimo dividía a las naciones, cuando separaba a los hijos de Adán, constituyó las fronteras de los pueblos según el número de los hijos de Israel, pues es parte del Señor su pueblo y Jacob la cuerda de su heredad. Lo encontró en la tierra desierta, en un lugar de horror y de gran soledad, lo condujo, enseñó y lo custodió como las niñas de sus ojos. Como el águila que enseña a volar a sus polluelos, volando sobre ellos, extendió sus alas y lo tomó y lo llevó en sus hombros; sólo Dios fué su guía, etc.", y prosigue los innumerables beneficios con los cuales colmó Dios a aquel ingrato pueblo, y lo levantó sobre todas las naciones.

5 Los que pertenecían al pueblo de Israel estaban obligados a guardar toda la ley escrita, que habían profesado en la circuncisión y no podían abandonar la Sinagoga y la ley escrita y pasar al redil y la ley sola de la ley natural. Por el contrario, podían los gentiles pasar a la Sinagoga y a la ley escrita, y profesarla circuncidándose, si eran varones, y habiéndola profesado al circuncidarse no podían abandonarla. Pues (*Exodo*, 12) dijo el Señor a Moisés sobre la comida del cordero pascual, guardando las ceremonias que en aquella comida se prescribían. Esta es la religión de la Phase: "Todo extranjero comerá de él, y si alguno de los peregrinos (*esto es, el que no fuere de los hijos de Israel*) quisiere pasar a vuestra colonia y hacer la Phase del Señor, sean circuncidados, primero, todos sus varones y entonces celebrará ritualmente y será como un indígena de la tierra. Si alguien no hubiese sido circuncidado, no comerá de él. La misma ley tendrá el indígena y el colono que peregrina con vosotros." Tales gentiles que se circuncidaban y pasaban al judaísmo, se llamaban *prosélitos*, esto es, extranjeros que pasaban a su religión y a su ley. Por lo cual, dice Cristo (*San Mateo*, 23): "¡Ay de vosotros, escribas e hipócritas fariseos!, porque recorréis el mar y la tierra para hacer un prosélito, y una vez hecho, lo hacéis hijo del infierno, el doble que vosotros". Y San Lucas (*Actos*, 2): "Los judíos y también los prosélitos."

Soto (*De iust.*, II, *q.* 1, *art.* 2 *ad ult.*) dice rectamente que la circuncisión no aprovechaba para la salvación a ningún gentil, a no ser que en ella profesase toda la ley antigua y quisiese obligarse a ella; pues era la circuncisión la profesión de aquella ley, como el bautismo en la ley de la gracia es la profesión de la ley cristiana. Por lo cual, San Pablo (*Ad Gálat.*, 5) dice: "Testifico de nuevo a todo hombre que se circuncida, que debe hacer toda la ley"; esto es, porque con aquello confiesa que él debe hacer toda la ley antigua. Dice en el mismo lugar Soto que podían abrazar los gentiles alguna o algunas ceremonias y ritos de los judíos, sin profesar la ley y obligarse a ella. Sin embargo, estaba prohibido a los judíos permitirles celebrar la Phase con ellos, a no ser que se circuncidasen y profesasen toda la ley antigua, como consta claramente por el testimonio del *Exodo* citado poco antes por nosotros.

Aquel gran beneficio de la ley escrita y de que Dios eligiese al pueblo de Israel como especialmente suyo, 4 para que de él naciese Cristo, al cual dió la tierra prometida y al cual concedió tantos otros beneficios, no lo recibió aquel pueblo con preferencia a los demás de los gentiles por sus méritos, sino por la misericordia de Dios, y para que se cumpliesen sus promesas hechas a Abraham, Isaac y Jacob. Por lo cual (*Deut.*, 9) dice

Moisés: "No digas en tu corazón, por haberlos destruído el Señor tu Dios en tu presencia. Por mi justicia me introdujo el Señor para que poseyese esta tierra, habiendo sido destruídos estos pueblos a causa de sus impiedades. Pues no a causa de tus justicias ni de la equidad de tu corazón entrarás a poseer las tierras de aquéllos, sino porque ellos obraron impiamente han sido destruídos, introduciéndote a ti, para cumplir el Señor su palabra, que prometió bajo juramento a tus padres, Abraham, Isaac y Jacob. Sabe, pues, que no por tus justicias te dió el Señor tu Dios esta magnífica tierra en posesión, pues eres un pueblo de durísima cerviz. Acuérdate y no te olvides de qué modo provocaste la ira al Señor tu Dios en el desierto, y desde aquel día en que saliste de Egipto hasta este lugar, siempre luchaste contra el Señor, etc.".

Porque si los hijos de Israel no recibieron la tierra prometida por sus méritos sobre los otros pueblos, mucho menos les han sido dados por sus méritos aquellos otros beneficios mucho mayores; porque si hubiese atendido Dios a sus crímenes, sobre todo el de la idolatría, que cometieron después de tantos prodigios hechos en su provecho ante sus ojos, los hubiese desechado en absoluto y no los hubiese elegido ni retenido como un pueblo tan amado; y está llena la Sagrada Escritura de los extraordinarios crímenes que cometieron contra Dios, como está claro para el que lea a los Profetas y a los otros libros del Antiguo Testamento.

Ni tampoco Abraham, Isaac y Jacob fueron elegidos para que naciese Cristo de su descendencia y para que tomase Dios su linaje como su pueblo escogido, por sus méritos, sino por la misericordia gratuita de Dios. Pues, como dice San Pablo (*Ad Rom.*, 9): "Pues no habiendo nacido todavía (*se entiende Jacob y Esaú*) y no habiendo hecho nada de bueno ni de malo (*de modo que permaneciese según la elección, el decreto de Dios*), no por las obras, sino por el que llama, se le dijo que el mayor serviría al menor, como está escrito (*San Mateo*): "Amé a Jacob y odié a Esaú". En cuyo lugar no habla tan sólo San Pablo de los troncos, Jacob y Esaú, sino también del pueblo de la Sinagoga que había de derivarse de Jacob, y de los descendientes de Esaú, como explicamos claramente en la *Concordia* (*q.* 23, *artículo* 5, *disp.* 1, *memb.* 9, *conc.* 4, y en la edición de Amberes, *memb.* 11), donde también demostramos más abundantemente según todo aquel capítulo de San Pablo lo que afirmamos antes de Abraham, Isaac y Jacob. Es decir, que no fueron elegidos para ello por sus méritos, sino por la misericordia gratuita de Dios y por los méritos de Cristo. Aunque no se excluya de este modo la libre cooperación de aquéllos, que estuvo en su poder no añadir a sus méritos por la gracia y elección de Dios, entre los cuales, por aquel heroico acto de levantar la espada para inmolar por mandato de Dios a su hijo Isaac, se hizo a Abraham aquella felicísima e insigne promesa de que de su linaje había de nacer Cristo, Redentor del mundo, en el cual habían de ser bendecidas todas las naciones de la tierra. "Por mí mismo lo juré, dice el Señor (*Gén.*, 22), porque hiciste esta cosa y no perdonaste a tu hijo unigénito por Mí, te bendeciré y en tu linaje serán bendecidas todas las naciones de la tierra, porque obedeciste mi voz." Y de este modo, el origen de aquel mérito y la elección de Abraham para aquello, por lo cual se le hizo aquella promesa, se hizo por Dios solamente por su misericordia; sin embargo, el mismo mérito fué ante Dios el mérito de Abraham, por la libre cooperación del mismo Abraham a aquel acto, ayudada misericordiosamente por Dios, por cuya causa fué al mismo tiempo mérito de Abraham y regalo del Señor por su gracia por lo que Abraham mereció aquella

promesa, no ciertamente de condigno, como si fuese debida a aquel acto heroico, como al mismo acto se debía de condigno el premio de la vida eterna, sino que por aquél quiso Dios hacerle aquella promesa en particular, como dicen claramente aquellas palabras, "porque hiciste esta cosa y porque obedeciste mi voz", es decir, en una cosa tan difícil y de tan gran afecto de caridad y obediencia, como indican también aquellas otras palabras del mismo capítulo: "Tomó la espada", "te bendeciré y serán bendecidas en tu descendencia todas las generaciones de la tierra".

Pues como la bienaventurada Virgen no fué elegida por sus méritos para ser Madre de Dios, sino por la misericordia de Dios y por los méritos de Cristo, que había de ser su hijo, sin embargo, cooperando ella libremente a sus méritos y cooperando el Espíritu Santo con estos méritos y otros dones, fué preparada de modo que mereciese ser hecha digna habitación de su Hijo, como canta de ella la Iglesia; así, no fueron elegidos por sus méritos Abraham, Isaac y Jacob para que naciese de ellos Cristo y fuesen los patriarcas de la Sinagoga, a quien Dios confirió tan preclaros beneficios sobre las demás naciones, antes de la llegada de Cristo y en la misma llegada, sino que esto sucedió por la misericordia de Dios y los méritos futuros de Cristo, y cooperando aquéllos a sus virtudes y méritos, se hicieron aptos para ser cabezas y patriarcas de la Sinagoga y para que les prometiese Dios que Cristo nacería de ellos, y para que Dios les concediera tan gran honor que enviase (*Exodo*, 3), el siguiente mensaje por medio de Moisés a los hijos de Israel: "El Señor Dios de nuestros padres, el Dios de Abraham, de Isaac y de Jacob, me envió a vosotrs; éste es mi nombre eternamente y éste es mi *recuerdo* de generación en generación".



DISPUTACION 52

DE SI LA LEY ANTIGUA FUÉ DADA POR DIOS CONVENIENTEMENTE EN EL TIEMPO DE MOISÉS. Y DE SI EL ANTIGUO TESTAMENTO EMPEZÓ EN TIEMPO DE ABRAHAM; Y SI EL ANTIGUO Y NUEVO TESTAMENTO TIENEN VERDADERA NATURALEZA DE TESTAMENTO. Y DESDE QUÉ MOMENTO DEBEN COMPUTARSE LOS CUATROCIENTOS TREINTA AÑOS, DESPUÉS DE LOS CUALES DICE SAN PABLO ("AD GÁLATAS", 3) QUE LA LEY ANTIGUA FUÉ DADA.

Sumario:

1.—La ley antigua fué dada convenientemente en tiempo de Moisés, según el orden de la Divina Providencia.
2.—El Antiguo Testamento empezó en Abraham, y dada la ley en tiempo de Moisés, fué renovado y establecido entre Dios y el pueblo de Israel.
3.—El pacto y alianza que se celebró entre Dios y el pueblo de Israel se llama testamento en el Nuevo Testamento, y se distinguen dos testamentos: Antiguo y Nuevo. Se discuten varias cosas acerca de la palabra testamento; y se afirma, contra Lutero y Erasmo, que la Epistola de San Pablo a los hebreos es canónica.
4.—Prometió Dios a los hijos de Israel, además de la tierra prometida, la herencia eterna que debía obtenerse por medio de la venida futura de Cristo, y que entretanto los hombres habían de bajar a los in-

fiernos, tomado como lugar de los justos, absolutamente libre de tormentos.

5.—Aunque la promesa hecha a los judíos de conferírseles la eterna herencia de Dios después de la muerte de quien lo prometía, si guardasen la ley, tiene propiamente naturaleza de testamento por parte de Dios; sin embargo, aquella voluntad de Dios no fué ambulatoria y mudable hasta la muerte del testador, sino firme e inmutable en absoluto por parte de Dios.

6.—Por qué, en tiempo de la ley antigua, a aquel pacto y alianza se llamó más bien pacto y alianza o promesa hecha a Abraham que testamento; y en el tiempo de la ley de gracia, testamento.

7.—Aquellos cuatrocientos treinta años, de los cuales habla San Pablo (*Ad Gálat.*, 3), deben computarse desde el momento de aquella promesa hecha a Abraham, de que en su descendencia serían bendecidas todas las naciones.

8.—Cómputo de aquellos cuatrociento treinta años.

1 Por lo que toca a lo primero, es decir, si la ley antigua fué dada convenientemente en tiempo de Moisés, debe decirse (según la disputación anterior) que fué dada entonces convenientemente según el orden y disposición de la Divina Providencia, cuyos juicios se justifican en sí mismos, por emanar de su infinita e ilimitada sabiduría y bondad, como se dijo también a propósito de estas dos cosas, en la disputación anterior. Pues habiendo empezado el mundo a cegarse y oscurecerse con varios vicios, en cuanto a la luz natural y a la ley de la naturaleza, y como comenzase a inclinarse a la idolatría en los tiempos de Abraham, eligió Dios en Abraham un pueblo escogido que sobrepujase a los otros en santidad, para que en él naciese Cristo y

para configurar y anunciar en él las cosas que habían de existir en el tiempo de la venida de Cristo y de la ley de gracia, como muchas veces se dijo. Y porque la ley no acostumbra a darse a una sola familia, sino a una multitud tan grande de hombres que constituya una República entera, no entregó Dios a Abraham la ley escrita, sino a sus descendientes, multiplicados de tal modo en tiempo de Moisés, que podían constituir una entera República e Iglesia.

Mientras tanto, entregó a Abraham algunos preceptos familiares, como fué el de la circuncisión, que perseveró después entre sus descendientes en el tiempo de la ley escrita, como enseña óptimamente ambas cosas Santo Tomás (1.ª-2.ª, q. 98, art. 6, ad 2). Añádase a esto que habiendo de confirmar Dios la ley, para seguridad de aquellos a quienes había de entregarse, y que habían de recibirla, con tantos milagros como había de hacer en la salida de los hijos de Israel de Egipto, en el tiempo en que la promulgó, y después, en el desierto y en la marcha hacia la tierra prometida, fué más conveniente que se diese la ley escrita en tiempo de Moisés, habiéndose multiplicado de este modo los hijos de Israel y librados con tantos milagros de la cautividad de Egipto, que en el tiempo de Abraham y que en ningún otro tiempo, para que por esta razón, para mayor seguridad de los descendientes, hubiese mayor número de testigos oculares de los milagros con que Dios la confirmó. Añádase también a esto que aquellos descendientes, dispuestos y preparados por el pacto de Dios con sus padres, Abraham, Isaac y Jacob, y por las promesas que les habían sido hechas, se habían hecho más aptos para recibir la ley escrita que si aquello no hubiese antecedido.

Aunque la ley escrita fué dada en tiempo de Moisés, 2
sin embargo, el Antiguo Testamento empezó en Abraham, y en el tiempo de Moisés, una vez dada la ley, fué

renovado y conducido a una perfección mayor, y fué establecido y afirmado entre Dios y el pueblo de Israel. Lo primero consta por la *Epíst. ad Gál.*, 3. Donde San Pablo, tomando el argumento de la disposición o testamento en las cosas humanas, prueba que la justificación, la gracia y la herencia eterna no provienen de la ley antigua, sino de Cristo, prometido mucho antes a Abraham, en el cual y por la fe en el cual habían de bendecirse todas las naciones de la tierra. Explica esto San Pablo admirablemente de este modo: "Hermanos, hablo según el hombre (*esto es, usaré de un ejemplo humano*), sin embargo (*o además, o sin embargo también*), nadie desprecia el testamento confirmado por un hombre (*esto es, lo menosprecia como si no tuviese fuerza*), o le añade (*esto es, u ordena algo añadido acerca de aquella disposición, con lo cual la debilite e invierta*). Han sido dichas las promesas a Abraham (*en primer lugar* (*Gén.*, 12), *antes de que saliese de su tierra para venir a la tierra prometida, y en segundo lugar, mucho más expresamente, enseñándole el medio y el modo cuando empuñó la espada para inmolar a su hijo Isaac*), y a su descendencia. No dice y a sus descendencias, como a muchos, sino como en uno solo, y a tu descendencia, que es Cristo. Digo, pues, esto (*esto es, lo que sigue*), que la ley que se hizo cuatrocientos treinta años después no anuló el testamento confirmado por Dios, de modo que anulase la promesa", esto es, la ley que fué hecha o dada cuatrocientos treinta años después de aquella promesa no anuló aquel testamento confirmado con juramento por Dios para cambiarla en la segunda, esto es, para anular aquella promesa; es decir, como si una vez dada aquella ley, la justificación y la herencia vinieran de la ley y no de aquella promesa o de Cristo prometido, en el cual habían de ser bendecidas todas las naciones de la tierra, y por esta razón, destruída por la ley antigua, cesase aquella anterior promesa de

Dios. Y esto es lo que añade, puesto que si la herencia viene de la ley, ya no proviene de la promesa; mas Dios la dió a Abraham por la promesa.

Lo segundo consta de aquello (*Ad Gál.*, 4): "Abraham tuvo dos hijos: uno de la esclava y otro de la libre. Mas el de la sierva nació según la carne (*esto es, por el medio natural y carnal*), y el de la libre, por la promesa (*por medio y modo sobrenatural, porque nació de estéril y anciana, por promesa de Dios, por encima del curso de la naturaleza*); lo cual ha sido dicho por alegoría (*esto es, por la significación de estas cosas, con las cuales se simbolizaba otra cosa, esto es, lo que sigue*). Pues estas cosas (*es decir, por significación de las cosas*) son los dos testamentos. Uno, en el monte Sinaí (*es decir, cuando se dió la ley y se afirmó aquella alianza entre Dios y el pueblo de Israel, de la cual* (*Exodo*, 24), *se habla de este modo*: "Vino Moisés y narró al pueblo todas las palabras y juicios del Señor, y respondió todo el pueblo a una: "Haremos todas las palabras que habló el Señor". Escribió Moisés todas las conversaciones del Señor, y levantándose por la mañana, edificó un altar al Señor junto a la falda del monte, y doce títulos por las doce tribus de Israel, y envió a los jóvenes entre los hijos de Israel y ofrecieron holocaustos e inmolaron doce corderos, víctimas pacíficas, al Señor. Y tomó Moisés la mitad de la sangre y la puso en los cálices, y la otra parte la vertió sobre el altar; y tomando el libro de la Alianza, lo leyó al pueblo, que escuchándolo, dijo: "Haremos todo lo que habló el Señor y seremos obedientes". Aquél esparció la sangre que había tomado sobre el pueblo y dijo: "Esta es la sangre de la alianza que pactó el Señor con vosotros según todas sus palabras".

Para la luz de esto y de aquellas cosas que dijimos 5
en la disputación 50 y que se añadirán en el transcurso de esta materia sobre la ley antigua, debe examinarse

aquella no leve dificultad de por qué este pacto y alianza entre Dios y el pueblo de Israel, no una, sino muchas veces, se llame testamento por San Pablo, por los Evangelistas y por Cristo, y se distingan dos testamentos, a saber: el nuevo y el antiguo, y se llame a aquél Antiguo Testamento, y Nuevo al de la ley evangélica, a diferencia de aquél.

Hay, ciertamente (*Exodo*, 24), en el texto hebreo, la palabra *berith*, que significa pacto y alianza, como traduce en aquel lugar la edición Vulgata, y consta de las palabras referidas poco antes. Y en *Jeremías*, 31, hallamos, también en hebreo, el vocablo *berith* en estas palabras: "He aquí que vendrán los días, dice el Señor, y haré una nueva alianza con la casa de Israel y la casa de Judá, no según el tratado que pacté con vuestros padres el día en que tomé su mano para sacarlos de la tierra de Egipto, cuyo pacto hicieron nulo, y Yo he dominado sobre ellos, dice el Señor. Sino que éste será el pacto que haré con la casa de Israel después de aquellos días, dice el Señor. Daré mi ley en sus entrañas, la escribiré en su corazón y seré para ellos su Dios y ellos serán mi pueblo". Donde ves también que en la edición Vulgata la palabra *berith* fué traducida como pacto y alianza. Mas San Pablo (*Ad Hebre.*, 8), refiriendo este lugar, no usa de los vocablos pacto o alianza, sino testamento. Pues lo cita así: "He aquí que vendrán los días, dice el Señor, y consumaré sobre la casa de Israel y la casa de Judá un nuevo testamento, no según el testamento que hice a sus padres el día en que tomé su mano para sacarlos de la tierra de Egipto, porque aquéllos no permanecieron en mi testamento, y yo los deseché, dice el Señor. Porque éste es el testamento que dispondré a la casa de Israel, después de aquellos días, dice el Señor. Daré mis leyes a su entendimiento, y las escribiré en su corazón, y seré para ellos su Dios, y

ellos serán mi pueblo". También usa de la misma palabra en el capítulo 9 siguiente. Y refiriendo aquel testimonio (*Exodo*, 24), antes citado, acerca del testamento que se confirma por la muerte del testador, habla así de Cristo: "De este modo es mediador del Nuevo Testamento, para que, mediante la muerte, para redención de aquellas prevaricaciones que había bajo el primer testamento, reciban los que han sido llamados la promesa de la eterna herencia, pues donde hay testamento es necesario que medie la muerte del testador. Pues el testamento se confirma con la muerte, y no vale de otro modo mientras vive el que ha testado. Por lo cual el primero no ha sido consagrado sin sangre. Pues una vez leído por Moisés todo el mandato de la ley, a todo el pueblo, tomando la sangre de los cabritos y machos cabríos con agua y con lana escarlata, la esparció sobre todo el pueblo diciendo: "He aquí la sangre del testamento que os envió el Señor". También salpicó igualmente con la sangre el tabernáculo y todos los vasos del ministerio, y casi todas las cosas, según la ley, se limpian en la sangre, y sin el derramamiento de sangre no hay remisión.

Y por aquello de que llama San Pablo (*Ad Hebr.*, 8 y 9) testamento al pacto y alianza entre Dios y el pueblo de Israel, afirman Erasmo, Cayetano y algunos de los luteranos que la epístola a los hebreos ni fué de San Pablo, ni es canónica. Mas si se apoyan en la palabra testamento que usa en aquellos lugares San Pablo, ciertamente es muy débil su argumento y fundamento. Y si, por el contrario, se apoyan en la misma cosa, esto es, que aquel pacto y alianza no ha sido un testamento, como es el que se confirma por muerte del testador, y cómo llama a aquél San Pablo (*Ad Hebr.*, 9), demostraremos claramente que este argumento de aquéllos no tiene ninguna fuerza en absoluto, y que merecidamen-

le ha sido llamado por San Pablo, por la parte de Dios, testamento que se confirma por la muerte del testador.

Lo primero, a saber, que si se apoyan en el nombre de testamento que usa San Pablo en estos lugares de la *Epístola a los Hebreos*, para afirmar que aquella epístola no es de San Pablo ni canónica, sea este argumento y fundamento de aquéllos muy débil, consta claramente de lo que sigue. Primero, porque San Pablo, no sólo en aquella *Epístola* llamó testamento a aquella alianza y pacto, sino también en otras epístolas suyas que, aun aquellos con quienes disputamos, conceden que son de él y canónicas. Pues en la *Epístola ad Rom.*, 9, dice de los israelitas: "Cuya adopción, gloria, testamento, legislación, obsequio y promesas son de hijos", y en la *I Ad Cor.*, 11, dice de Cristo que dijo en la noche que era entregado: "Este cáliz es el nuevo testamento en mi sangre". Ciertamente, Cristo y San Pablo, diciendo: "Es el Nuevo Testamento", significaron abiertamente que aquella alianza y pacto (*Exodo*, 24) entre Dios y el pueblo de Israel fué el Antiguo Testamento. Pues no se dice Nuevo Testamento sino en relación con el Antiguo, y no hubo otro Antiguo Testamento fuera de aquel pacto y alianza (*Exodo*, 24), que ya había antes empezado para Abraham y con Abraham. Y en la *II ad Cor.*, 3: "El que nos hizo ministros idóneos del Nuevo Testamento". Y después: "Pues hasta el día de hoy nos enseña aquel misterio no revelado en el Antiguo Testamento, porque se destruye en Cristo". Y (*Ad Gálat.*, 4): "Lo cual ha sido dicho por alegoría. Pues éstos son los dos testamentos. Uno, ciertamente, en el monte Sinaí". Sin ninguna duda, el que se llama (*Exodo*, 24) pacto habido entre Dios y el pueblo de Israel, cuando fué entregada la ley antigua al pueblo israelita.

Segundo, porque no sólo por San Pablo, sino también antes por Cristo, fué llamado abiertamente testamento al decir Cristo del cáliz (*San Mateo*, 26, y *San Marcos*, 14): "Pues ésta es mi sangre del Nuevo Testamento que se derrama por muchos". Pues como dice *San Lucas*, c. 22, que Cristo dijo: "Este es el cáliz del Nuevo Testamento en mi sangre", y San Pablo (*I, ad Cor.*, 11): "Este cáliz es el Nuevo Testamento en mi sangre", está fuera de toda duda que dijo Cristo el Nuevo Testamento en su sangre, en relación con el Antiguo Testamento; pues no se dice Nuevo Testamento sino con relación al Antiguo. Y Zacarías (*San Lucas*, 1) dijo: "Para hacer la misericordia con nuestros padres, y acordarse de su testamento santo, el juramento que prometió a nuestro padre Abraham que nos daría", ciertamente (*Gén.*, 22), cuando le prometió la encarnación de su Hijo, de su descendencia, y le anunció su muerte bajo la imagen del cordero enganchado entre las zarzas, muerto en lugar de Isaac y de todo el género humano, y por aquella razón le prometió que en su descendencia habían de ser bendecidas todas las naciones de la tierra. Por lo cual, en aquella promesa confirmada entonces a Abraham por juramento y más expresamente manifestada, aunque ya había sido hecha antes (*Gén.*, 12) de un modo no tan manifiesto, empezó el Testamento del cual habla Zacarías en aquel lugar, esto es, empezó la promesa de la heredad eterna hecha por Dios, que no había de conferirse y ser obtenida antes de la muerte del mismo promitente, no en cuanto Dios, sino como hombre, el cual entonces se prometió a Abraham como Redentor del género humano con su sangre y su muerte.

Tercero, porque los Setenta intérpretes hebreos, antes de la llegada de Cristo traducen al griego la palabra *berith*, por *diathici*, la cual palabra está en los testimonios de las Epístolas de San Pablo, escritas por él en griego y de los Evangelios de San Lucas y San Marcos, igualmente escritos por ellos en griego, y que han sido

citados antes; y significa en latín testamento, según su principal significación, y así se traduce en la edición latina Vulgata; y de este modo tradujeron los Setenta la palabra *berith*, en el *Exodo*, 24, y en *Jeremías*, 31, y frecuentemente en los *Salmos*, cuya versión traducida al latín usa la Iglesia latina. Así se tiene en el *Salmo* 77: "No guardaron el Testamento de Dios, y no quisieron andar en su ley". Y después: "Su corazón no era recto para con El ni se mantuvieron fieles en su testamento". Y en el Salmo 88: "No profanaré mi testamento, ni haré nulas las cosas que proceden de mis labios", y otras muchas veces.

Debe observarse, sin embargo, que aunque la palabra *diathici*, se tome más frecuentemente en griego por testamento, y así se traduce por la palabra testamento en la edición latina Vulgata, sin embargo, a veces, se toma de un modo más lato por disposición, hecha, ya por testamento, ya fuera de testamento, y también se toma por alianza y pacto. Por lo cual, en muchos lugares en los cuales se traduce por testamento en la edición latina Vulgata, también pudo traducirse por pacto y como pacto se entiende muchas veces, como en aquello del *Salmo* 82, de los idólatras, enemigos de Dios y del pueblo israelita: "Porque (dice el salmista) he aquí que hicieron ruido tus enemigos, y los que te odiaron se ensoberbecieron. Conspiraron contra tu pueblo y pensaron contra tus santos. Dijeron: Venid, destruyamos esta nación y no se recordará más el nombre de Israel. Porque pensaron unánimemente hacer un testamento (*esto es, pacto*), dispusieron las tiendas de los idumeos, y los ismaelitas, moabitas y agarenos, Gavet, etc.". Y en el *I de los Macabeos*, 1: "En aquellos días salieron de Israel los hijos inicuos y persuadieron a muchos diciendo: Vayamos y dispongamos un testamento con las naciones que están a nuestro alrededor, porque desde que nos apartamos de ellos, nos suceden muchos males". En cuyo lugar parece que testamento se toma por el pacto de guardar su ley y sus ritos. Esto por lo que toca a aquel argumento y fundamento de Erasmo, Cayetano y algunos de los luteranos, si se apoyan en el nombre de testamento que usa San Pablo en la epístola a los hebreos.

Mas si se apoyan en la misma cosa del testamento, en la significación de que suele confirmarse por la muerte del testador, en cuya significación usó clarísimamente la palabra testamento San Pablo (*Ad Hebr.*, 9), ciertamente ni aun así tiene ninguna fuerza el argumento y fundamento de aquéllos; sino que, con perfecto derecho, San Pablo, ya en aquella epístola, ya también en las otras, usó este vocablo en aquella significación y lo usaron otras Sagradas Escrituras, principalmente del nuevo Testamento. Pues aunque aquel pacto y alianza entre Dios y el pueblo israelita, del cual habla el *Exodo*, 24, no tiene naturaleza de testamento por parte del pueblo israelita, sin embargo, por parte de Dios tiene propiamente naturaleza de testamento la promesa de la eterna herencia (*Gén.*, 12 y 22) hecha a Abraham para sí y todas las naciones de la tierra, esto es, a todos los creyentes, que había de obtenerse por la muerte y la sangre de Cristo, prometido entonces a Abraham, bajo la condición y pacto, empero, de que observasen la ley que les fué dada por Dios, según la variedad de los tiempos, y de que conservasen hasta el fin de su vida la gracia que recibían por los méritos de Cristo. Pues no es ajeno de la verdadera disposición y naturaleza del testamento dejar una herencia que no ha de obtenerse más que a la muerte del testador, y con pacto de que los que han de obtener aquella herencia guarden y cumplan esto o aquello, y de otro modo aun antes de la muerte del testador, no la obtengan, sino más bien la pierdan. Y pues-

lo que manifestísimamente entonces se hizo a Abraham la promesa de la bendición de todas las naciones de la tierra en la herencia eterna, que había de obtenerse por la sangre y muerte de Cristo, pero bajo la condición sobrentendida de si guardasen la ley y los preceptos de Dios, merecidamente es llamada aquella promesa, testamento por San Pablo (*Ad Gálat.*, 3) y por Zacarías (*San Lucas*, 1) en los testimonios antes citados, a lo cual también aluden los demás testimonios antes citados, como poco después explicaremos mejor. Y, ciertamente, la promesa de la eterna herencia, no ajena, sino propia de aquel que la promete, y que ha de obtenerse con la muerte y la sangre del que dispone y promete de este modo, tiene naturaleza de testamento, tomando la metáfora y semejanza de las cosas humanas. Y, puesto que aquella promesa de la eterna herencia en Cristo y por Cristo, que había de ofrecerse con una muerte crudelísima a Dios Padre en sacrificio en el ara de la cruz, se hizo primero a Abraham, y nunca se había hecho antes expresamente a ningún otro, para aquél y para todas las naciones de la tierra, precediendo por parte de Abraham aquella obra tan heroica y preclara de ofrecer a su propio hijo unigénito en holocausto, hasta alzar la espada con tanta prontitud de ánimo y tan gran fervor de espíritu, en la cual tanto resplandeció la fe de Abraham, su esperanza, obediencia y amor a Dios, y con la cual tanto agradó Abraham a Dios, que recibió de Este por esta obra aquella felicísima promesa, como consta del *Gén.*, 22, y como se explicó en la disputación anterior; resulta claramente de aquí, que Abraham fué allí constituído padre de todos los creyentes, como exclama San Pablo (*Ad Rom.* y *Ad Gálat.*), de modo que allí se reputan en su descendencia los que lo son por la fe, y no los que lo son por la descendencia carnal de Abraham, como dice el mismo Apóstol en aquellos lugares; y de aquí resulta también, que aquel lugar en el cual se recibían como en depósito todos los creyentes que morían en gracia desde la creación del mundo hasta la muerte y resurrección de Cristo, y hasta que Cristo los redimiese con su sangre y con su muerte, y les abriese las puertas del cielo, haya sido llamado el seno de Abraham, como padre de todos los creyentes, según aquello de *San Lucas*, 16: "Sucedió que muriese el mendigo y fuese llevado por los ángeles al seno de Abraham. Murió también el rico y fué sepultado en el infierno. Y elevando sus ojos, cuando estaba en los tormentos, vió desde lejos a Abraham y a Lázaro en su seno". Luego, ya que el pacto establecido en el monte Sinaí entre Dios y los hijos de Israel, cuando les entregó la ley escrita, del cual habla el *Exodo*, 24, no fué otra cosa, de parte de Dios, que la continuación de la promesa hecha a Abraham y la alianza del testamento establecido y comenzado con aquél, de la eterna heredad que había de ser entregada a la descendencia de Abraham en cuanto a la carnal descendencia y a la fe por Cristo, bajo la condición y pacto entre Dios y aquel pueblo, de que, además de la ley natural y el precepto de la circuncisión que habían sido ya antes dados a Abraham, guardasen también los demás preceptos que les añadía Dios en aquella ley escrita, rectamente, aquel mismo pacto y alianza tuvo, al mismo tiempo que naturaleza de alianza y pacto por parte de Dios, naturaleza de testamento por el cual instituyó a aquéllos como hijos adoptivos por Cristo, herederos por el mismo Cristo venidero, de la sempiterna felicidad, bajo el mismo pacto y condición de que observasen la ley, y que no había de ser entregada, antes que Cristo con su muerte y su sangre pagase el precio de la redención del mundo y abriese las puertas del cielo al género humano.

4 Debe observarse, de una manera especial, que aun-

que Dios prometió al pueblo de Israel, carnal y aficionado a los intereses temporales, la tierra prometida, la abundancia de cosas terrenales, la salud, la victoria sobre los enemigos, la gloria y el honor, si guardase la ley, y le amenazase con todo lo contrario a esto si la transgrediere, para inducir a la observación de aquélla a los hombres de aquel pueblo, y para apartarlos de los pecados, principalmente por no haber sido todavía abiertas por Cristo las puertas del cielo ni poder adquirir todavía la entrada en la vida eterna, por cuya razón San Pablo (*Ad Hebr.*, 8), comparando el ministerio de Cristo en el Nuevo Testamento con el de Moisés en el Antiguo, dijo: "Ahora ha alcanzado un ministerio mejor en cuanto es mediador de un testamento mejor, el cual ha sido establecido con promesas mejores"; sin embargo, les prometió también la herencia eterna, ya a sus padres Abraham, Isaac y Jacob, ya también a aquellos mismos, la cual había, sin embargo, de obtenerse por la venida futura de Cristo, y mientras tanto todos habían de bajar al infierno, tomado como lugar de los justos, libre en absoluto de tormentos; de donde parece que trae su origen lo que afirmaban los gentiles de los Campos Elíseos junto a los infiernos; y siempre en la Sinagoga y en aquellos padres (también en los de la ley natural) existió el conocimiento y la fe de la eterna felicidad que existe después de esta vida, como atestiguan las Sagradas Escrituras, aunque existiese la herejía de los saduceos, que afirmaban que no existía el espíritu ni había de verificarse la resurrección de los muertos. Aquélla se prometió claramente a Abraham y a todos los justos de la tierra en Cristo (*Gén.*, 22), como se explicó, la cual, antes de revelarle la muerte de Cristo, había sido prometida por Dios al mismo Abraham (*Gén.*, 15), con estas palabras: "No temas, yo soy tu protector y tu recompensa es muy grande". Y aunque (*Gén.*, 27), atestigüe abiertamente Jacob que su partida de esta vida, como la de los demás justos, antes de la venida de Cristo, no sería al cielo, sino a los infiernos, diciendo: "Bajaré llorando a junto de mi hijo (*se entiende José, al cual creía muerto por las fieras*), al infierno", y lo mismo atestigua en el *Gén.*, 44, diciendo: "Salió uno, y dijisteis: Una bestia lo devoró y hasta aquí no ha comparecido. Si llevaseis también éste (*es decir, Benjamín*) y algo le sucediese en el camino, arrastraréis mis canas a los infiernos con el dolor"; aunque, digo, atestigüe esto en aquellos lugares de este modo, sin embargo, en el c. 49, bendiciendo a sus hijos a la hora de la muerte expresa muy abiertamente que espera la eterna felicidad por medio de Cristo, redentor del género humano, diciendo: "Esperaré tu salvación, oh Señor". Y el Rey Profeta, aunque atestigüe igualmente que la salida de los justos de este siglo, hasta la muerte y resurrección de Cristo, no es al cielo, sino a los infiernos, por lo cual (*Reyes, III*, 2), dijo de Joab a su hijo Salomón: "Obrarás según tu sabiduría, y no conducirás pacíficamente su vejez a los infiernos", esto es, no lo dejarás morir, o salir de esta vida, para que pague aquellos homicidios que cometió; y lo mismo consta más abiertamente del testimonio del mismo profeta, que citaremos a continuación, sin embargo, conoció y enseñó que la eterna felicidad consistía en la visión de Dios, y había sido obtenida por Cristo, pues en el *Salmo* 15, dice así: "Por esto (*se entiende lo que sigue*) se alegró mi corazón y se regocijó mi lengua y mi carne descansa en la esperanza (*es decir, la esperanza cierta de la futura resurrección de la misma gloria en el día del juicio para la felicidad eterna*). Porque no abandonarás mi alma en el infierno", al cual, como los demás justos, iré desde esta vida, y en el cual, en cuanto a aquella misma alma mía, estaré hasta la muerte y descendimiento del alma de Cristo a aquel

lugar y la vuelta de su sacratísima alma para tomar de nuevo su cuerpo y resucitar. "Y no dejarás que tu Santo (*es decir, Cristo redentor del mundo, santo de los santos a quien por antonomasia llama en aquel lugar santo de Dios, del cual reciben su santidad los demás justos*) vea la corrupción", sino que inmediatamente después de su muerte y redención del género humano resucitará al tercer día y sacará consigo mi alma y la de los demás justos que estaremos allí hasta aquel momento de aquel lugar del infierno. "Me diste a conocer los caminos de la vida", enseñándome por qué caminos se llega a la vida de la felicidad eterna y enseñándome también a Cristo, por cuyos méritos, muerte y resurrección llegaremos a aquella vida. "Habrá deleites en tu diestra hasta el fin", esto es, que perseverarán eternamente. Con estas palabras se imagina el Profeta a Dios en el fin del estadio y carrera de esta vida, como el que tiene en su diestra el premio o trofeo de la sempiterna felicidad, para conferirlo a los que luchan y corren legítimamente en el estadio de esta vida. Y esta es la metáfora de que usa en las palabras antes referidas. Acerca de todo este testimonio del *Salmo* 15, tengo por cierto, y deben tenerlo todos, que aquellas palabras: "Y no permitirás que tu Santo vea la corrupción", se entienden a la letra de Cristo, y deben entenderse tan sólo de El, y no también de David, como significan en el sentido propio y legítimo; y enseña y prueba abiertamente San Pablo (*Actorum*, 13), que deben entenderse de Cristo y no de David, diciendo: "Porque lo resucitó de entre los muertos, ya no volverá a la corrupción, dijo de este modo. Porque os daré las cosas santas de David, firmes. Del mismo modo dice además: No permitirás que tu Santo vea la corrupción. Pues David administrando en su generación la voluntad de Dios (*esto es, según la voluntad de Dios*), se murió y fué colocado junto a sus padres, y vió

la corrupción. Mas Aquel a quien Dios resucitó de entre los muertos, no vió la corrupción". Esto dice allí San Pablo. Lo mismo demuestra también y enseña abiertamente San Pedro (*Actorum*, 2) diciendo: "Varones israelitas, oid estas palabras. Disteis muerte a Jesús Nazareno, varón aprobado por Dios entre vosotros con virtudes, prodigios y señales que hizo Dios por El en medio de vosotros, como sabéis; matasteis a éste que ha sido entregado por consejo determinado y la presciencia de Dios, por las manos de los inicuos que lo afligieron, o que lo clavaron (*se entiende, en la cruz*), a quien Dios resucitó, desatando los dolores del infierno (*esto es, los penales, en cuanto aquella alma santísima deseaba unirse de nuevo al cuerpo y salir de aquel lugar*), en cuanto era imposible que fuere detenido por aquél. Pues David dice de El: Veía al Señor siempre delante de mí, porque El está a mi derecha, para que yo no sea inquietado. Por esto se alegró mi corazón y se regocijó mi lengua; en adelante, mi carne descansará en la esperanza. Porque no abandonarás mi alma en el infierno ni dejarás que tu santo vea la corrupción. Me diste a conocer los caminos de la vida; me llenarás con tu rostro. Hermanos varones, séame lícito deciros atrevidamente (*esto es, hablar libremente*) del patriarca David, que ha muerto y fué sepultado y su sepulcro está entre nosotros hasta el día de hoy. Pues siendo profeta, y sabiendo que le había prometido Dios con juramento que del fruto de sus lomos, se sentaría sobre su trono (*esto es, la promesa del Mesías*), viéndolo, habló de la resurrección de Cristo, porque ni fué abandonado en el infierno, ni su carne vió la corrupción. A este Jesús resucitó Dios, de lo cual todos nosotros somos testigos." Hasta aquí habla San Pedro en dicho lugar. No están de acuerdo los intérpretes si aquel Salmo, en cuanto a las demás palabras o a todo el Salmo, debe entenderse a la letra de Cristo,

como si de su persona hablase el profeta en todo aquel Salmo.

Algunos exponen todo el Salmo respecto de Cristo, según el testimonio antes citado de San Pedro. Otros respecto de David y de otros y al mismo tiempo, en cuanto a algunas cosas, de Cristo principalmente. Estimo más probable que debe interpretarse de David, en cuanto a lo demás, porque cuadra más a David que a Cristo, y no se pueden exponer sin violencia, de Cristo. Pues cuando San Pedro dice: "Pues David dice de El: veía al Señor, etc.", no se entiende en cuanto a todas las palabras, sino en cuanto a aquéllas: "No permitirás que tu Santo vea la corrupción"; con las cuales se argumenta magníficamente, y las cuales, solas, bastaban para su objeto, del mismo modo que San Pablo para el mismo objeto retuvo tan sólo aquéllas, y argumentó con aquéllas solas y demostró lo mismo tan eficazmente como San Pedro. Y no refiere lo que San Pedro dice de Cristo al final de todo el argumento: "Ni ha sido abandonado en el infierno, ni su carne vió la corrupción", porque habiendo de descender al infierno después de su pasión y muerte para sacar de aquél el alma de David y de los demás justos, que estaban en el limbo, y no debiendo ser corrompido su Cuerpo sacratísimo, sino que había de resucitar inmediatamente al tercer día, se seguía que Cristo no había de quedar en cuanto al alma en el infierno. De un modo acomodado a nuestra sentencia, que estimamos más probable que las otras, expusimos poco antes sin ninguna violencia todas aquellas palabras que citamos del *Salmo* 15, en las cuales enseña claramente David que la vida eterna, que consiste en la visión de Dios, le ha sido propuesta a él y a los demás justos y que Dios espera a todos los que luchan legítimamente o corren en el estadio de esta vida, con aquélla en la diestra para conferirla

como premio a éstos; y al mismo tiempo, enseña claramente que estaba claro que ninguno entraría en ella antes de la muerte y resurrección de Cristo, sino que todos los justos descendieron al infierno y allí estuvieron encerrados en el limbo hasta la muerte y resurrección de Cristo. Y a quien agradase más que todo el *Salmo* haya sido dicho a la letra, de Cristo y de la persona de Cristo, que abrace esto.

Enseña y espera también el mismo rey profeta en otros lugares la misma eterna felicidad, que consiste en la visión de Dios. En el *Salmo* 16: "Yo apareceré en gracia ante tu mirada, y me saciaré cuando apareciere tu gloria". Y en el *Salmo* 35 dice de los justos que tienen puesta su esperanza en Dios: "Se embriagarán en la riqueza de tu casa y les saciarás con el torrente de tus placeres; porque en Ti está la fuente de la vida, y en tu luz veremos la luz", esto es, a Ti mismo, que eres la luz inmensa e ilimitada. En el Salmo 119: "Saltarán los Santos en la gloria, se alegrarán en sus habitaciones" (o en sus mansiones). "Pues en la casa del Padre hay muchas mansiones", dice Cristo (*San Juan*, 19). "Los gozos" o "las alabanzas de Dios en sus bocas". Y en el *Salmo* 81: "El Señor dará la gracia y la gloria". En el *Eclesiástico*, 18: "No te avergüences de justificarte hasta la muerte, porque el premio de Dios dura eternamente". Y *Jeremías*, 31: "Descanse tu voz del llanto y tus ojos de las lágrimas, porque hay un premio para tus obras". *Isaías*, 44: "El ojo no vió, ¡oh Dios!, sin Ti lo que preparaste para los que esperan en Ti". *Macabeos*, 11, 7: "Tú nos pierdes en la presente vida de un modo criminalísimo, pero el Rey del mundo nos resucitará después de muertos por sus leyes, con resurrección de vida eterna". Y muchos otros testimonios parecidos hay en el Antiguo Testamento. Y en el c. 5 de la Sabiduría, junto con el c. 4 anterior: "Permanecerán los justos con gran cons-

tancia contra aquellos que se encogieron, etc.". Y otras muchas veces, por las cuales consta que fué prometida también la eterna felicidad a aquellos que hubiesen guardado la ley antigua, y que la esperaban los que vivieron bajo aquel Antiguo Testamento. También Job, que pertenecía a la ley natural, 19, dice: "Sé que mi redentor vive y que he de resucitar de la tierra en el último día, y de nuevo seré revestido con mi piel y veré en mi carne a Dios, a quien he de ver yo mismo, y mis ojos lo han de mirar y no de otra manera. Ha sido repuesta mi esperanza en mi seno".

5 Aunque la promesa hecha a Abraham y a los demás en el Antiguo Testamento, de que había de concedérseles la herencia de Dios, como a hijos adoptivos, por la muerte y después de la muerte del mismo promitente, en la carne que había de tomar en cuanto a la segunda persona de la Santísima Trinidad, dependientemente de aquella condición de guardar la ley y de que conservasen la gracia de hijos adoptivos, obtenida por el mismo Redentor, hasta el fin de la vida, tenga propiamente naturaleza de testamento de parte de Dios, como se explicó; sin embargo, aquella disposición y voluntad de Dios no fué ambulatoria y mudable hasta la muerte del testador, como suelen ser las voluntades de los testadores en las cosas humanas, y no lo afirma o enseña San Pablo (*Ad Hebr.*, 9). Pues, como de parte de Dios (que es inmutable en absoluto), no sólo fuese absoluta la promesa de la herencia y redención de Aquel que abriría con su muerte la entrada del cielo (lo cual sólo sería bastante para que fuese firme, inmutable y no ambulatoria), sino que también hubiese sido hecha por Dios bajo juramento, ciertamente fué en absoluto firme e inmutable de parte de Dios (y en los testamentos humanos, quedando a salvo la naturaleza del testamento, puede también sobrevenir la firmeza, de tal modo, que aquella

disposición no pueda ya ser modificada por el testador, mientras vive, si se confirma por la autoridad del Príncipe, o también (según nuestra sentencia) si se asegura por juramento que no ha de mudarse, como explicamos en el tratado segundo, en varios lugares). Lo que enseña San Pablo (*Ad Hebr.*, 9) es que aquella disposición de Dios, en cuanto es la promesa de su eterna herencia, que no ha de obtenerse de otro modo que por la muerte de Cristo, el cual, como Dios, era el testador, tenía naturaleza de testamento; y así como en las cosas humanas se confirma el testamento hecho por la muerte del testador, de modo que ya se defiera la herencia, y pueda ser adquirida por los herederos "y de otro modo no vale todavía (*se entiende para aquel efecto*), mientras vive el que ha testado"; y de este modo, aquella promesa de Dios hecha a Abraham y a los hijos de Israel, o testamento de Dios, no se confirmó para el efecto de que fuese deferida la herencia prometida por Dios, y debiera ser obtenida hasta que tuviese lugar la muerte del testador, Cristo, y la misma muerte de Cristo confirmase aquella disposición para aquel efecto.

Por el contrario, el nuevo Testamento, porque fué establecido en la misma muerte y sangre de Cristo producidas por la cosa misma, fué confirmado inmediatamente y establecido y consumado por su muerte y resurrección para el efecto de que inmediatamente obtuviesen los justos la herencia eterna y estuviese franca para ellos la entrada del cielo, ya abierta por la sangre de Cristo. Y porque el Antiguo Testamento dependía de la muerte y de la sangre de Cristo para ser confirmado y para que por la fuerza de aquella promesa y disposición de Dios se diese y confiriese la herencia a los justos, que vivieron bajo aquel testamento, dice San Pablo (*Ad Hebr.*, 9) que no fué establecido sin la sangre de los animales muertos y ofrecidos en sacrificios, que eran figura de la muerte y

sangre de Cristo con las cuales había de confirmarse y por las cuales había de obtenerse y de las cuales dependía la limpieza del espíritu. Por lo cual añade San Pablo: "Pues habiendo sido leído por Moisés todo el mandato de la ley a todo el pueblo, tomando la sangre de los cabritos y de los machos cabríos, con agua, lana escarlata e hisopo, roció al mismo libro y a todo el pueblo, diciendo: "Esta es la sangre del testamento que escribió el Señor." También mojó con la sangre el tabernáculo y todos los vasos del ministerio, y según la ley, casi todas las cosas se limpian con sangre, y sin el derramamiento de sangre no hay remisión. Luego es necesario que los ejemplos de las cosas celestes (*esto es, aquellas cosas que eran imágenes y ejemplos de las que habían de existir en el Nuevo Testamento, por el cual habría de abrirse la entrada al reino celeste*), se limpien con éstas (*como sombras de aquellas cosas por las cuales había de hacerse la limpieza*); y las mismas cosas celestes, con víctimas mejores que éstas", es decir, limpiarse con la muerte y la sangre de Cristo, ofrecido al Padre en el ara de la Cruz.

6 Explicamos hasta aquí que la alianza y el pacto (*Exodo*, 24) establecido y confirmado entre Dios y el pueblo israelita, tuvo verdadera naturaleza, ya de alianza y de pacto, ya también de testamento por parte de Dios, y que en cuanto tuvo naturaleza de testamento, empezó en Abraham. Ahora debemos dar la verdadera razón de por qué en el tiempo de la ley antigua se llamó más bien alianza y pacto mutuo entre Dios y el pueblo israelita o promesa hecha a Abraham, que testamento; y de por qué en el tiempo de la ley de gracia se llamó testamento y fué útil en este tiempo que se distinguiesen entre sí los dos testamentos, es decir, el Nuevo y el Antiguo, más bien con el nombre de testamentos que con el de pac-

tos y alianzas y más bien dos testamentos que alianzas o pactos con aquel nombre.

La razón es ésta. Como en el tiempo de la ley antigua, aunque la muerte de Cristo y la redención del género humano y la bendición que había de darse a todas las gentes por aquélla hubiese sido revelada a Abraham, como se explicó en esta disputación y en la anterior, y hubiese sido revelada a los profetas y anunciada por ellos clarísimamente, como consta de Isaías, Daniel, David, Jeremías y de los otros profetas, y fuese anunciada muy a menudo con varias figuras en la ley antigua, aunque entonces fuese esperado el Mesías y por El la salvación y los bienes, sin embargo, regularmente se ignoraba que esto sucedería por la muerte del Mesías, hasta el punto de que también se ignorase por los discípulos de Cristo, antes de que se realizase la redención del género humano por la muerte de Cristo, ni ellos lo entenderían tampoco, si no les fuera anunciado por Cristo de un modo manifestísimo, como consta por los Evangelios; de aquí resulta rectamente que entonces no haya sido útil que este pacto establecido por Dios con los hijos de Israel y la promesa hecha antes a Abraham se llamase testamento de Dios, por el cual se prometía la herencia eterna de Dios, que había de obtenerse con la sangre y la muerte del mismo testador, en cuanto hombre, a pesar de que por ser la promesa y disposición de Dios de conferir la herencia por la muerte y después de la muerte de Cristo, tuviese naturaleza de testamento propio, y, por el contrario, fué útil que en aquel tiempo se llamase alianza y pacto mutuo, hecho entre Dios y el pueblo israelita y promesa y juramento hecho por Dios a Abraham.

Mas porque en el tiempo de la ley de gracia y de ser establecido el Nuevo Testamento, no por pacto

mutuo entre Dios y el pueblo cristiano, sino por donación y promesa de la eterna herencia, ya sucedida la muerte de Cristo, bajo la condición de que se guardase la ley evangélica y se conservase hasta el fin de la vida la gracia recibida por Cristo, se hizo y confirmó por Cristo este Nuevo Testamento, aunque los cristianos, por recibir el bautismo, profesamos la ley evangélica de Cristo y nos obligamos tácitamente a perseverar en aquella fe y en aquella ley; de aquí resulta que a la llegada de Cristo, en las escrituras del Nuevo Testamento, por Cristo, por los Evangelistas y por los Apóstoles, y por Zacarías, que recibió la manifestísima revelación del Nuevo Testamento y del cumplimiento del Antiguo por la venida, la sangre y la muerte de Cristo, se llamen ambos testamentos, más bien con el nombre de testamento que con el de pacto y alianza, como consta que se hizo por los testimonios del Nuevo Testamento antes citado.

7 Es dudoso en este lugar desde qué momento deben computarse aquellos cuatrocientos treinta años de que habla San Pablo (*Ad Gálat.*, 3) cuando dice: "La ley que se hizo cuatrocientos treinta años después". Debe decirse que deben computarse, sin ninguna duda, desde el momento de aquella promesa hecha a Abraham de que habían de ser bendecidas en él y en su descendencia todas las familias o naciones de la tierra, como consta claramente de aquel mismo lugar de San Pablo cuando dice: "La ley que se hizo cuatrocientos años después" (se entiende después de hecha a Abraham aquella promesa de la cual habla allí). Por lo demás, según la sentencia común de los doctores, deben computarse, no desde la promesa confirmada más expresamente y con juramento que le fué hecha (*Gén.*, 22) cuando, por mandato de Dios, iba a inmolar a Isaac, sino aquella promesa que le había sido hecha anteriormente, en el *Génesis*, 12, antes de que saliese de su tierra, cuando le fué ordenado por Dios que saliese de ella y viniese a la tierra prometida. Estan de acuerdo aquellas palabras (*Exodo*, 12), según las cuales habló San Pablo con aquellas palabras citadas (*Ad Gálat.*, 3). Pues en el *Exodo*, 12, se dice así: "La habitación de los hijos de Israel con que permanecieron en Egipto fué de cuatrocientos treinta años, cumplidos los cuales, el mismo día salió todo el ejército del Señor de la tierra de Egipto". Y en este mismo año, tres meses después, llegaron al monte Sinaí y les fué dada la ley, como consta de los capítulos siguientes del mismo libro del *Exodo* hasta el 20.

Porque aquellos cuatrocientos treinta años no deben computarse desde el momento de la entrada de los hijos de Israel en Egipto, sino desde el momento en que fué hecha a Abraham la promesa, cuando se le mandó salir de su tierra, y fué llamado y vino a la tierra prometida, y de este modo, los hijos de Israel no permanecieron en Egipto durante aquellos cuatrocientos treinta años enteros, sino que la duración de la habitación de los hijos de Israel llenó aquellos años computando todo el tiempo en el cual empezaron a peregrinar en Abraham sin tierra propia hasta que establecieron una República bajo el mando de Moisés, el cual, por mandato de Dios, los sacó de la tierra de Egipto para llevarlos a la tierra prometida que les había prometido Dios en Abraham, y que hizo propia de ellos cuando entraron en ella, una vez expulsadas y destruidas las naciones que la habitaban. En primer lugar, concuerda con esto la sentencia de los Doctores, incluso los judíos que existieron antes y después de la venida de Cristo, y según esta sentencia común y aceptada de los hebreos, antes de la venida de Cristo, los setenta tradujeron de este modo aquel pasaje del *Exodo*, 12: "Y la habitación de los hijos (*de Israel, que habitaron éstos y sus padres*)

en la tierra de Egipto, en la tierra de Canaán, éstos y sus padres, cuatrocientos treinta años". Además, es esto manifestísimo por la misma escritura del *Exodo*, c. 6 y 7, junto con el c. 46 del *Génesis*. Pues Caath, abuelo de Moisés, descendió con su padre Leví y con su abuelo Jacob a la tierra de Egipto cuando Jacob, con toda su familia o todos los que de él descendían, fué llamado a Egipto por José, como consta por el *Génesis*, 46, y aquél fué el comienzo de la morada de los hijos de Israel en Egipto. Caath vivió ciento treinta años, como resulta del *Exodo*, 6. Amram, su hijo, como padre de Moisés, vivió ciento treinta y siete años, como resulta del c. 6 del *Exodo*. Moisés, a los ochenta años, sacó a los hijos de Israel de Egipto, como consta por el *Exodo*, 7.

Mas todos estos años de la vida de Caath, de la vida de Amram y de la vida de Moisés hasta que sacó de Egipto a los hijos de Israel, tomados juntos, suman solamente trescientos cincuenta años, de los cuales, si sustraes los años que tenía Caath cuando descendió a Egipto con su padre y su abuelo, los que vivió después de engendrar a Amram y los años que vivió Amram después de engendrar a Moisés, todos los cuales deben ser restados de aquellos trescientos cincuenta años para que resulten los años de la habitación de los hijos de Israel en Egipto, ya que solos los años restantes fueron el tiempo de la habitación de los hijos de Israel en Egipto, encontrarás, ciertamente, que los hijos de Israel habitaron en Egipto mucho menos de cuatrocientos treinta años. Permanecieron, ciertamente, tan sólo doscientos quince años, como inmediatamente explicaremos. Por lo cual éste es el sentido de aquellas palabras del *Exodo*, 12: "La habitación de los hijos de Israel, durante la cual permanecieron en Egipto (*computando desde que fué hecha a Abraham la promesa de que en él habían de ser bendecidas todas las naciones de la tierra y de que*

COMMENTARIA IN PRIMAM D. THOMÆ PARTEM,

DOCTORE LVDOVICO MOLINA E SOCIETATE IESV AVTHORE.

GENERALIS PARTITIO Theologiæ.



CCEDIMVS diuina ope freti, ad explanandam primam partem eius Sũmæ Theologię, q̃ D. Tho. post multas, ac varias de Theologia tractationes, veluti vltimum lucubrationum suarum, & donum multo accuratiùs elaboratum, nobis reliquit. Sed antequàm ad singularum quæstionum explanationem descendamus, operæpretium erit, solùm generalem quandam Theologiæ vniuersæ partitionem initio facere: cætera namque, quæ in proœmio de Theologia disputari solent, cum D. Thoma tota prima sui operis quæstione fusiùs Deo fauente differemus.

Vnde sumpta sit Theologiæ partitio. Porrò generalis partitio Theologię ex materia ipsa & obiecto, quod considerat, facilè poterit innotescere. Cùm enim Theologia iuxta nominis interpretationẽ, à θεὸς, quod est Deus, & λόγος, quod est sermo, Grecè dicta sit, quasi sermo, doctrinavè de Deo (non quidem lumine naturali procedens, vt Metaphysica, Theologiavè naturalis, sed lumine supernaturali diuinæ reuelationis) vtique obiectum & materies, quam considerat, erit Deus, tum in se spectatus, tum vt respicit res creatas, proinde, vt attributionem habent ad Deum, sub eius etiam obiectum cadent, vt in sequentibus fiet magis manifestũ. Deus verò duplicem habitudinem habet ad res creatas: alterã quidem communem rebus intellectu præditis, cum ijs quæ intellectu carent, quatenus ab eo emanant, administrantur, atq; ad fines suos diriguntur: alteram propriam rerum intelligentia præditarum, quatenus ad eundem Deum ad finem suum supernaturalem, sempiternamque suam fœlicitatem reducuntur, à quo, veluti fonte, emanarunt.

Vniuersæ Theologiæ partitio. Iuxta hæc ergo, in quinque præcipuas partes diuiditur vniuersa Theologia, quarum quæuis in multas alias subdiuidi potest. Prima cõsiderat Deum in seipso, quoad ea, quæ illi conueniunt, quà vnus est in essentia, quàm quoad ea, quæ illi competũt, quà trinus est in personis. Hanc tradit Magister 1. lib. Sententiarum, & D. Tho. 1. par. suæ Summæ à q. 1. vsque ad 43.

Et quia prior est suapte natura emanatio rerum à Deo, q̃ earum, quæ intellectũ habent, ad eundem, vt ad finem suum supernaturalem reditus, & conuersio, secunda Theologiæ pars considerat, tum rerum oium emanationem à Deo, regimen, administrationem earum ad fines suos: tum verò peculiariter mente præditarum supernaturalẽ statũ, in quo ab authore suo conditæ sunt ac consiliura. Qũ verò angelorũ quidam illo statu ęternã fœlicitatẽ non

A solùm meriti, sed etiam consecuti sunt: alij verò inde per peccatum irreparabili casu decidẽtes, illicò meritas pœnas dederunt, cum disputatione de primo statu angelico coniunxit D. Thomas, tam ea, quę ad bonorum reditum in Deum, merita, ac præmium, quàm quę ad malorum auersionem, ruinam, supplicium q; pertinebant. Nec verò opus fuit ea de re peculiarem tractatione instituere: tũ quòd perpauca admodùm de Angelorum meritis, atq; lapsu cognoscamus: tum vel maximè, quòd potissimum negotium Theologiæ nostræ sit, modum tradere (vtpote hominibus maximè necessarium) quo mortales à lapsu primorum parentum ad sempiternam beatitudinem prouehantur. Hanc partem Theologiæ explicat Magister 2. lib. Sent. Diuus verò Thomas

B reliquis quæstionibus huius primæ partis.

Cùm autem duo sint mediorum genera, quibus homines post lapsum reducuntur ad finem suum supernaturalem: quædam illis interna, seu in ipsis existentia, vt actus humani, virtutes, tam naturales, q̃ supernaturales, & gratia, quibus etiamsi à statu innocentiæ non decidissent, suum finem nihilominùs essent consecuturi: quædam illis externa, vt mediator Dei & hominum homo Christus Iesus, vita, mors, & merita ipsius, ac sacramenta ab eodem instituta, tertia pars Theologiæ considerat media prioris generis, necnon vitia opposita, quibus homines in supremã miseriam dilabuntur. Hanc ex parte tradidit Magister in fine secundi libri, & ad finem tertij. D. autem Thomas secunda parte suæ Summæ.

C Ea verò pars, tum ob rerum multitudinem, tum quòd doctrinæ methodus ita postularet, meritò diuisa est in eam, quæ de his ipsis differit in genere, ac prima secundæ dicta est: & in eam, quæ de eisdem differit in specie, ac 2. 2. nuncupata est.

Quarta pars Theologiæ media posterioris generis pertractat. De hac Magister quoad Incarnationis, & cætera Christi Optimi Maximi mysteria disputat in principio tertij vsque ad distinctionem vigesimamsecundam: quoad sacramenta verò à principio quarti libri, vsque ad distinctionem 42. D. verò Thomas de Incarnatione, & reliquis quæ ad Christum spectant, differit, tertia parte ab initio vsque ad quæstionum 59. à sexagesima verò sacramentorum tractationem persequitur.

D Quinta denique pars statum sempiternæ fœlicitatis, Deumque, vt supernaturalis est hominum finis quoad assecutionem, contemplatur. Atque ita vniuersa Theologia quasi aureo quodã circulo à Deo incipiens per creaturas excurrens ad eundem ordinatissimè regreditur. Diximus in quinta parte Theologiæ Deum considerari, vt est vltimus finis quoad assecutionem, quia quoad intentionem, prior est consideratio finis, quam mediorum quæ ad finem conducunt: qua ratione D. Thomas ad initium 1. 2. disputat etiam de vltimo fine, quantum locus ille postulat: at verò quinta pars Theologiæ, de vltimo fine, statuq; Beatorum differit quoad executionem & assecutionem, quo pacto cõsideratio finis poste-

A tior

Primera página de los «Comentarios a la Primera Parte».

había de ser entregada a su descendencia la tierra prometida), fué de cuatrocientos treinta años. Cumplidos los cuales, en el mismo día, salió todo el ejército del Señor de la tierra de Egipto". Pues allí la Escritura conmemora todo el tiempo, empezando en la vocación de Abraham y en la promesa que le fué hecha, en que aquel pueblo, junto con sus padres, fué extranjero sin la tierra que le había prometido Dios en Abraham hasta que comenzó el nuevo estado de aquel pueblo, en el cual, una vez constituidos en República distinta de las demás, y erigido por Dios para ellos Moisés, como su jefe y cabeza, fueron sacados de Egipto por el mismo Dios para cumplir la promesa hecha a Abraham y llevarlos a la tierra prometida, de acuerdo con la común interpretación de aquel lugar, aun de los hebreos antes de la venida de Cristo, fundada en la misma Escritura, según se explicó. Por lo cual dice San Esteban (*Acta*, 7): "Varones, hermanos y padres, oíd. El Dios de la gloria se apareció a nuestro padre Abraham cuando estaba en Mesopotamia, antes de que morase en Charan, y le dijo: "Sal de tu tierra y de tu familia y ven a la tierra que te he de enseñar." Entonces marchó de la tierra de los caldeos y habitó en Charan, y de allí, después que murió su padre, lo trasladó a esta tierra, en la cual ahora vosotros habitáis y no le dió herencia en ella ni aun el espacio de un pie, sino que le prometió dársela en posesión a él y a su descendencia después de él, no teniendo hijos". Y de este modo, la promesa de la tierra prometida fué hecha a Abraham, no de que había de serle dada y poseída por él en sí, sino a su descendencia, los hijos de Israel, cuando regresasen de Egipto.

Aquel número de cuatrocientos treinta años, desde 8
que fué hecha aquella promesa a Abraham (*Gén.*, 12) hasta la marcha de los hijos de Israel de Egipto y la

entrega de la ley, se colige y demuestra por la Sagrada Escritura de este modo.

Abraham tenía, ciertamente, setenta y cinco años cuando le fué hecha por Dios aquella promesa, como consta por el *Gén.*, 12. Nació Isaac cuando aquél era centenario, como se dice en el *Gén.*, 12. Por lo cual, desde aquella promesa hasta el nacimiento de Isaac transcurrieron veinticinco años. Isaac tenía sesenta años cuando engendró a Esaú y Jacob, como resulta del *Gén.*, 25. Por lo cual, desde aquella promesa hasta el nacimiento de Jacob pasaron ochenta y cinco años. Puesto que veinticinco años más sesenta, hacen ochenta y cinco.

Jacob tenía ciento treinta años cuando descendió y entró en Egipto con todos sus hijos, como está claro por el *Gén.*, 47. De lo cual resulta que desde aquella promesa hasta la marcha de Jacob y sus hijos a Egipto transcurrieron doscientos quince años, cuyo número componen ciento treinta años junto con ochenta y cinco.

Por lo cual, faltan otros doscientos quince años desde aquí hasta la salida de los hijos de Israel de Egipto, y hasta que fué dada la ley, para completar los cuatrocientos treinta años desde la misma promesa hasta la salida de Egipto de los hijos de Israel y la entrega de la ley. Y como consta por el *Exodo*, 7, que Moisés, cuando salieron de Egipto los hijos de Israel y fué dada la ley tenía ochenta años, se sigue que desde la entrada de los hijos de Israel en Egipto hasta el nacimiento de Moisés transcurrieron ciento treinta y cinco años que vivieron Caath y Amram, padre y abuelo de Moisés, desde la entrada de los hijos de Israel en Egipto hasta el nacimiento de Moisés. Y habiendo vivido Caath ciento treinta y tres años y Amram ciento treinta y siete, como consta por el *Exodo*, 6, los cuales componen doscientos setenta años, se sigue que los años que tenía Caath cuando entró en Egipto con su padre y su abuelo y los que

vivió después de nacer su hijo Amram, y los años que vivió Amram después de nacer Moisés, tomados todos juntos, fueron ciento treinta y cinco años; pues así se colige de la Sagrada Escritura, que desde que fué hecha aquella promesa a Abraham hasta la salida de Egipto de los hijos de Israel y hasta que fué dada la ley pasaron cuatrocientos treinta años, como afirma San Pablo (*Ad Gálat.*, 3) y se dice en el *Exodo*, 12. No dice la Sagrada Escritura qué edad tenía Caath cuando entró en Egipto con su padre y su abuelo, ni cuánto vivió después de engendrar a Amram, ni tampoco cuánto vivió Amram después que engendró a Moisés.

Cuando Jacob y sus hijos entraron en Egipto, José tenía treinta y nueve años. Lo cual se comprueba por la Escritura de este modo. Porque cuando José, inmediatamente antes de los siete años de abundancia, apareció ante el Faraón, tenía treinta años, como se dice en el *Gén.*, 41. En el segundo año de esterilidad, y de este modo, en el año noveno después que compareció ante el Faraón, llamó a su padre, y descendió Jacob a Egipto, como consta por el *Gén.*, 45; por lo cual tenía entonces José treinta y nueve años. Y de este modo, como cuando Jacob y sus hijos entraron en Egipto, José tenía treinta y nueve años, y vivió ciento diez años, como se dice en el *Gén.*, 50, se sigue, ciertamente, que desde la entrada de los hijos de Israel en Egipto hasta la muerte de José transcurrieron setenta y un años. Si a los doscientos quince años que habían transcurrido desde que fué hecha a Abraham la promesa hasta la entrada de los hijos de Israel en Egipto, añades setenta y un años, encontrarás que desde aquella promesa hasta la muerte de José pasaron doscientos ochenta y seis años. Por lo cual, desde aquí sólo faltan ciento cuarenta y cuatro años para completar los cuatrocientos treinta que transcurrieron desde aquella promesa hasta la salida de

Egipto de los hijos de Israel y la entrega de la ley. Y si restas de ellos ochenta años que transcurrieron desde el nacimiento de Moisés hasta la salida de Egipto de los hijos de Israel y hasta que fué dada la ley, encontrarás que desde la muerte de José hasta el nacimiento de Moisés transcurrieron sesenta y cuatro años. Y durante todos los ochenta años de la vida de Moisés hasta la salida de Egipto de los hijos de Israel, duró en Egipto la persecución de los hijos de Israel, puesto que Moisés nació después de empezada la persecución, como consta por el *Exodo*, 2. Cuánto tiempo antes, después de la muerte de José, empezase, no se sabe por la Escritura. Tan sólo consta por ella que empezó mucho después de la muerte de José. Pues así se dice en el *Exodo*, 1: "Muerto el cual (*es decir, José*), y muertos todos sus hermanos y toda su familia, los hijos de Israel se separaron, y como si germinasen, se multiplicaron y se fortalecieron mucho, y llenaron la Tierra. Se levantó en el país un nuevo Rey sobre Egipto, el cual no conocía a José, y dijo a su pueblo: "He aquí que el pueblo de los hijos de Israel es muy grande y más fuerte que nosotros. Venid, oprimámosle sabiamente, etc.". Por lo cual parece que aquella persecución no empezó mucho antes del nacimiento de Moisés.

Con lo dicho hasta aquí no pugna, sino que lo confirma abiertamente, lo que (*Gén.*, 15) fué dicho por Dios a Abraham cuando, por mandato de Dios, ofreció aquel sacrificio, del cual se habla en aquel capítulo. Pues en aquel lugar se dice así: "Sé de antemano que tu descendencia ha de ser extranjera en una tierra que no será cuya, y los someterán a servidumbre, y les afligirán durante cuatrocientos años. Mas a la nación a la cual han de servir yo la juzgaré (*es decir, castigándolos y afligiéndoles con plagas por aquel delito*), y después de esto, saldrán de allí con grandes bienes. A la cuarta generación volverán aquí, pues todavía no se han colmado las iniquidades de los Amorreos". Pues predice que habían de ser extranjeros en una tierra ajena durante cuatrocientos años, a partir de aquel momento. En cuyo lugar conmemora todo el tiempo en que habían de vivir sin tierra propia hasta el tiempo del regreso o de la salida de Egipto. Dijo cuatrocientos años, porque aquella predicción fué hecha después de pasar algunos años desde la promesa que antes le había sido hecha (*Génesis*, 12), desde la cual habían de transcurrir cuatrocientos treinta años, y en el mismo día del cumplimiento de aquellos cuatrocientos treinta años, habían de partir, como se dice que sucedió en el *Exodo*, 12, y porque no habían de tenerse en cuenta los pocos años restantes en que habían de peregrinar, y esto no impedía que se dijese verdaderamente que habían de peregrinar durante aquellos cuatrocientos años; habló así porque este modo de hablar es muy frecuente en el uso común de los que hablan. Regresaron en la cuarta generación de los que entraron en Egipto, computando hasta Moisés, que había de serles dado por Dios como cabeza y jefe para que los sacase de Egipto y condujese a aquella tierra. Pues la primera fué aquella en que Jacob, que fué cabeza de todo el pueblo que había de volver, engendró a Leví. La segunda, aquella en que Leví engendró a Chaath. La tercera, en la que Chaath engendró a Amram. Y la cuarta, en la que Amram engendró a Moisés.



DISPUTACION 53

DE CUÁNTAS CLASES SEAN LOS PRECEPTOS DE LA LEY ANTIGUA

Sumario:

1.—Se repiten algunas cosas antes dichas.
2.—Tres son los géneros de los preceptos de la ley antigua: morales, ceremoniales y judiciales; y cómo se distinguen entre sí.
3.—Los preceptos ceremoniales y judiciales son de Derecho divino positivo, de modo que ninguno de ellos es de ley natural.
4.—Se rechaza una objeción y se enseña que los preceptos ceremoniales y judiciales no son morales.
5.—De por qué Dios haya dado al pueblo israelita preceptos judiciales.
6.—Los preceptos ceremoniales de la ley antigua contienen en sí cuatro partes: sacrificios y oblaciones, sacramentos, cosas sagradas y observancias.
7.—En la ley antigua, los preceptos de esperanza, fe y caridad sobrenaturales se reducen a los preceptos morales.
8.—En toda ley dada por Dios, el fin de todos los preceptos que en ella hablan es la caridad de Dios, que no existe sin la caridad del prójimo.
9.—A la ley perfecta para algún fin, no sólo toca dar los preceptos obligatorios bajo culpa, sino también

dar otros que puedan inducir a la observancia de aquéllos, y algunos consejos que miran a una perfección mayor con relación al fin perfecto de aquella ley.

10.—La observación de los preceptos y consejos, y aun los mismos preceptos y consejos se llaman en la Escritura justicias y justificaciones, en cuanto nos hacen justos, con la cooperación de los méritos de Cristo.

1 DEBE hablarse a continuación de los preceptos de la ley antigua. Y en primer lugar, debe declararse de cuántas clases sean. Además, debe hablarse de cada uno de estos géneros en particular.

Antes, en la disputación 46, principalmente en el número 13, se explicó que, por la unidad del fin, la ley antigua (como también las demás leyes explicadas allí generalmente), es una y contiene en sí la ley natural, en cuanto a todas las leyes y preceptos de Derecho natural, por estar subordinado al fin sobrenatural, al cual se ordenaba la ley antigua, el fin natural, al cual mira inmediatamente la ley natural, y al cual inmediatamente se ordena, y porque, por consiguiente, los medios necesarios para aquel fin natural también lo son a los adultos para el fin sobrenatural; y de este modo explicamos allí como ley antigua otras muchas leyes particulares o preceptos añadidos por Dios para el fin sobrenatural, al cual aquélla entonces se ordenaba. Por lo cual, no pugna con la unidad de la ley antigua, que es una, al menos con la unidad del fin al cual se ordenaba, que contenga varios géneros de preceptos, y que cada uno de estos varios géneros contenga también varios preceptos o leyes particulares.

2 Tres son los géneros de las leyes o preceptos que contenía la ley antigua, según aquello del *Deut.*, 4: "Y os

enseñé su pacto, que mando que cumpliéseis, y las diez palabras que escribió en las dos tablas de piedra y me envió en aquel tiempo, para que os enseñase las ceremonias y juicios que debíais hacer en la tierra que habéis de poseer". Y *Deut.*, 6: "Estos son los preceptos, ceremonias y juicios que envió el Señor vuestro Dios para enseñaros". Y en parte se explicó en la disputación 46 citada, a saber: morales, ceremoniales y judiciales, que se distinguen entre sí de este modo:

Los que por la misma naturaleza de la cosa obligan a su observación, aparte de cualquier ley positiva por la cual sean preceptuados, y son, por tanto, de Derecho divino natural, como son todos los preceptos de la ley natural, que dijimos incluía en sí la ley antigua, son los que se llaman preceptos morales, y los que tienen verdaderamente naturaleza de preceptos morales y obligan según su clase, bajo culpa mortal, como no asesinar, no matar o no robar, o bajo culpa venial, como no mentir, no comer más de lo conveniente, y otros semejantes que se deducen como consecuencias necesarias de aquel principio conocido por sí mismo de este modo con la luz natural: Lo que pugna con la recta razón no debe hacerse, y de otro modo se incurre en culpa y pecado; es así que mentir o comer más de lo que conviene pugna abiertamente con la recta razón; luego ninguna de las dos cosas debe hacerse bajo reato de culpa.

Por el contrario, las cosas que hay en la ley antigua, tales que por sí, fuera de la ley positiva por la cual se mandan o prohiben, no obligan, mas han sido mandadas o prohibidas por Dios, como conducentes y útiles al fin de aquella ley en cuanto a aquel estado, son las que pertenecen a los preceptos ceremoniales y judiciales de la misma ley. De lo cual resulta que tanto los preceptos judiciales como los ceremoniales de la ley antigua, son todos de Derecho divino positivo, de modo que ninguno 3

de ellos sea de Derecho natural. Y ciertamente si tales preceptos atienden de algún modo al culto divino, al menos porque preparaban a los súbditos para honrar a Dios, como dice Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 101, *art.* 1, *ad.* 1), y para ejercitarlos en la obediencia de Dios, pertenecen a los preceptos ceremoniales. Tales son los preceptos no sólo de los sacrificios y observaciones de las fiestas, sino también la abstinencia de algunos manjares, de algunos vestidos, de llevar puestas fimbrias y de otras cosas tocantes a significar ulteriormente alguna otra cosa por la condición de aquella ley, y otras parecidas. Tales ritos, con los cuales se honra a Dios, han sido llamados en latín *ceremonias*, y los preceptos por los cuales se ordenan han sido llamados *preceptos ceremoniales*, ya de Ceres, diosa de las cosechas, como indica Cicerón (*I in Verrem.*), ya como Valerio Máximo y otros afirman, de una ciudad cercana a Roma que se llamaba Cere, en cuyo lugar, una vez tomada la ciudad a los galos, fueron ofrecidos los sacrificios de los romanos. Mas si los preceptos de Derecho positivo de aquella ley pertenecen al gobierno de aquel pueblo, se llaman preceptos judiciales. Pues en la disputación 46, número 14, dijimos que Dios instituyó al mismo tiempo al pueblo israelita como República espiritual de la Iglesia, y política, bajo Moisés como único gobernador de aquél, por medio del cual la sacó de la tierra de Egipto y se dignó gobernarla dándole con la misma ley escrita también algunos preceptos judiciales que tocaban a su régimen político y civil.

4 Objetarás que honrar a Dios con estos o aquellos sacrificios y observando estas o aquellas fiestas, sobre todo por prescripción y mandato de Dios, es un acto de religión, la cual es la virtud más eminente entre las morales, e igualmente castigar estos o aquellos delitos con estas o aquellas penas es un acto de la justicia vindicativa, y no se impide esto porque se haga por prescripción y mandato de Dios, sino que más bien se ayuda de ello; igualmente, guardar estas u otras cosas al juzgar, sobre todo por orden de Dios, son actos de las virtudes morales; luego los preceptos ceremoniales y judiciales no son distintos de los morales.

A este argumento, concediéndole por entero el antecedente, debe negarse la consecuencia. Porque los preceptos ceremoniales y judiciales no se distinguen de los morales en que los actos con que se cumplen los preceptos ceremoniales y judiciales no sean actos de las virtudes morales, sino en que aquellos actos con los cuales se cumplen los preceptos morales son debidos por la misma naturaleza de la cosa, aparte de cualquier precepto positivo por el cual se ordenen o se prohiban; por el contrario, aquellos por los cuales se cumplen los preceptos ceremoniales y judiciales, no son debidos, aparte del precepto positivo por el cual se ordenan o prohiben. Por lo cual, aquellas cosas que caen bajo los preceptos morales, son debidas por la naturaleza misma de la cosa, y de este modo son mandadas o prohibidas por los preceptos de Derecho natural o morales, de los cuales hablamos, y no, por el contrario, deben ser hechas o no hechas por haber sido ordenadas o prohibidas.

Por el contrario, las cosas que caen bajo los preceptos ceremoniales y judiciales de la ley antigua no son debidas por la misma naturaleza de las cosas, ni por ser debidas han sido mandadas o prohibidas por aquellos preceptos, sino que, por el contrario, por haber sido mandadas por Dios como congruas al fin de aquella ley para aquel estado de cosas, de este modo deben hacerse o no hacerse por la fuerza de aquellos preceptos divinos. Y universalmente en el Tratado 1, disputación 4, enseñamos que existe esta diferencia precisamente entre las cosas que son de Derecho natural y las que son de Derecho positivo, ya aquellas que son de Derecho po-

sitivo sean de Derecho divino, como son los preceptos ceremoniales y judiciales de la ley antigua, ya sean de Derecho humano.

En cuyo lugar añadimos que el Derecho positivo (entiéndase bien), ya sea divino, ya humano, a veces sólo añade al Derecho natural la determinación para algunas cosas particulares, mas a veces añade nuevos estatutos. Como, v. gr., es de Derecho natural honrar a Dios, aun dándole exteriormente culto; pero que esto se haga con este o aquel sacrificio, o con la observación de esta o aquella fiesta, y con tal o cual modo de observar esta fiesta, o con algún otro rito realizado para su culto y honor, no toca al Derecho natural, sino al positivo, como determinación del Derecho natural, ya divino, si esto se establece por Dios, ya humano, si por un simple hombre se establece y ordena. Por lo cual, establecer que se sacrifique a los dioses una cabra y no dos ovejas (este ejemplo es de Aristóteles, *Etica, V, cap.* 7) no toca al Derecho natural, sino al humano. Y del mismo modo, que Dios en la antigua ley establezca y ordene con qué sacrificios ha de ser El mismo adorado, los cuales, al mismo tiempo, simbolizaban otras cosas, y qué fiestas habían de guardarse para su honor y culto, todo esto tocaba al Derecho divino positivo, como determinaciones de aquel precepto del Derecho natural de dar culto a Dios, y no al Derecho natural.

Añadir otros preceptos ceremoniales que no son tanto determinaciones del Derecho natural, cuanto nuevos preceptos para el fin al cual ordenaba Dios la misma ley antigua, como el que no comiesen carne de cerdo, que se abstuviesen de otros muchos manjares, que no cociesen el cabrito en la leche de la madre, que no cruzasen un animal con otro de distinta especie, y muchos otros preceptos ceremoniales parecidos a éstos, todo ello igualmente tocaba al Derecho divino positivo.

También, del mismo modo, es de Derecho natural que las potestades públicas castiguen a los malhechores para bien de la República. Mas que este o aquel delito se castigue con tal o cual pena, como que se quite diente por diente u ojo por ojo, que se castigue el hurto con la pena del doble o del cuádruplo, no pertenece al Derecho natural, sino al positivo, como añadiendo, por esta razón, al Derecho natural la determinación de la pena en particular. Por lo cual, los preceptos judiciales de la ley antigua que establecían el modo de la pena por los diversos delitos, no tocaban al Derecho natural, sino al divino positivo. Los otros preceptos judiciales que no parece que atendían a la determinación del Derecho natural, sino más bien parecían, por ser diversos, otros nuevos preceptos judiciales, como son los que se ordena que sean observados respecto de los siervos en el *Exodo*, 21 y algunos otros preceptos judiciales de aquella ley, pertenecen igualmente al Derecho divino positivo.

Debe observarse que Dios dió en la ley antigua pre- 5
ceptos ceremoniales y judiciales al pueblo israelita, ya a causa de su rudeza y para apartarlo por esta razón de la idolatria, ya también para prefigurar en aquellos preceptos las cosas que tocaban a Cristo y a la ley de gracia, para lo cual era necesario que El mismo fuese el autor de aquéllos. Ya también porque no fué dada a los ministros de aquella iglesia para su gobierno tan copiosa gracia del Espíritu Santo, luz y asistencia, como fué dada y prometida a los ministros de la Iglesia cristiana, principalmente a los Apóstoles y a los Sumos Pontífices, vicarios de Cristo. Por lo cual en la ley nueva, habiendo sido abrogados los preceptos ceremoniales y judiciales de la ley antigua, encomendó a los Apóstoles y a los Sumos Pontífices instituir casi todas las cosas que tocaban a las ceremonias y a los juicios, en cuanto a lo espiritual. Mas dejó a las potestades seculares, a causa de

la diversidad de las provincias y lugares de los cuales debía constar la Iglesia cristiana, extendida por todo el mundo, establecer las leyes judiciales civiles. He dicho "instituir casi todas las cosas", porque el sacrificio de la Misa, en cuanto a las formas de la consagración y a lo substancial de este sacrificio, lo instituyó El mismo. Igualmente instituyó El mismo los demás sacramentos de la ley nueva en cuanto a la forma y a lo substancial, aunque los sacramentos pertenecen a los preceptos ceremoniales de la ley nueva.

6 Los preceptos ceremoniales de la ley antigua, como dice Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 101, *art.* 4), contenían en sí cuatro partes, a saber: los sacrificios, contando también entre ellos las oblaciones, los sacramentos, las cosas sargadas y las observancias. Pues que los sacrificios y oblaciones pertenecen a los preceptos ceremoniales es claro por sí mismo, y por aquello de *Num.*, 15: "Ofrecerá al Señor en holocausto un cabrito de su ganado en olor suavísimo, su sacrificio y libaciones, como piden las ceremonias, etc." Pues llamándose preceptos ceremoniales aquellos que miran al culto de Dios, como se dijo, y siendo Dios honrado en la ley antigua principalmente con sacrificios y oblaciones, está claro que los sacrificios y oblaciones tocaban a los preceptos ceremoniales de la ley antigua. Los sacramentos eran ceremonias instituídas de un modo peculiar para la santificación de los hombres, ya de todos, como la circuncisión, ya de los ministros del culto divino, como la consagración de los Pontífices y la ordenación de los sacerdotes. Que estos sacramentos deben computarse entre los preceptos ceremoniales, es claro por sí mismo, y resulta de aquello del Levítico: "Esta es la unción de Aarón en las ceremonias del Señor el día en que los ofreció Moisés para que desempeñasen el sacerdocio."

Aunque los sacrificios y sacramentos sean cosas sagradas, sin embargo, obtuvieron para sí el nombre peculiar de cosas sagradas entre los preceptos ceremoniales, para diferenciarlas de los dos géneros precedentes, y como menos nobles que aquéllos, los instrumentos inanimados que pertenecen al culto divino o a él han sido consagrados, como el Tabernáculo, el Templo, el Candelabro, la Mesa de la Ofrenda, el altar de los perfumes y de los sacrificios, las vestiduras sacerdotales, los libros, los vasos y otras cosas parecidas. Y en el *Exodo*, 38, se dice de muchas otras allí citadas: "Estos son los instrumentos del Tabernáculo, testigos en las ceremonias de los Levitas."

Pueden computarse entre las cosas sagradas las fiestas y solemnidades de la ley antigua, como dice óptimamente Santo Tomás (*art.* 4 *cit., in responsione ad ult.*), pues son los tiempos y días destinados al culto de Dios, del mismo modo que el Tabernáculo, el Templo y los altares eran lugares sagrados, destinados al mismo culto divino. Aunque igualmente los tres géneros de preceptos ceremoniales que han sido explicados, sean y puedan llamarse rectamente observancias, sin embargo, los restantes preceptos ceremoniales de la ley que distinguían a aquel pueblo en cuanto a su modo de vivir de los otros pueblos, como en cuanto al uso de alimentos, de vestidos y de otras cosas semejantes, obtuvieron para sí el nombre peculiar de *observancias*.

Como en la ley antigua se contenían también preceptos de fe, esperanza y caridad sobrenaturales y el de la contrición, si alguno cayese en culpa mortal actual, como se explicó en la disputación 46, es dudoso en este lugar a cuál de los tres géneros de preceptos de la ley antigua que han sido explicados en esta disputación pertenezcan; o si más bien debe distinguirse un cuarto género de preceptos de aquella ley. Debe decirse que se reducen y pertenecen a los preceptos morales. 7

Porque, como se explicó en la disputación 46, número 21, junto con el párrafo que le sigue inmediatamente, aunque aquellos preceptos sean sobrenaturales y sean de los actos sobrenaturales que deben hacerse, sin embargo, por lo mismo que los misterios de la fe han sido revelados en tiempo de aquella ley según convenía al estado de aquel tiempo, y ha sido revelado a los hombres que han sido creados para el fin sobrenatural, y que este fin les ha sido propuesto como premio por los medios y actos sobrenaturales, y que para estos actos sobrenaturales Dios está preparado por su parte a darle las cosas que son necesarias por su parte para que sean hechos, y que los hombres en la ley natural y en la escrita, si cayesen en alguna culpa mortal actual, tengan la necesidad de usar de ellos para levantarse por su medio, recuperar la gracia de Dios y escapar de la muerte eterna; de este modo nace, por la misma naturaleza de la cosa, la obligación de aquellos preceptos, y son a su modo de Derecho natural, por enseñar la misma luz de la naturaleza la obligación de ellos por la misma naturaleza de la cosa, dadas y presupuestas aquellas otras cosas tal como han sido establecidas en la misma cosa por Dios.

Acerca de lo dicho hasta aquí, queda esta duda que toca Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 99, *art.* 1, *arg.* 1 y 2). Parece resultar del Nuevo Testamento que no sólo la ley natural, incluida en la ley antigua, no contiene muchos preceptos, antes bien todos los preceptos de la ley natual son uno, sino también que todos los preceptos de la ley antigua son este solo: Amarás a tu prójimo como a ti mismo. Por lo cual parece consecuentemente que se distinguen mal muchos géneros de preceptos de la ley antigua, y que igualmente se divide mal cada género en muchos otros preceptos singulares. Que esto parezca resultar del Nuevo Testamento consta por aquello de

San Pablo (*Ad Rom.*, 13): "Si hay algún otro mandato, se establece con estas palabras: Amarás a tu prójimo como a ti mismo", y aquello de Cristo (*San Mateo*, 7): "Todo lo que queráis que os hagan los hombres hacedlo vosotros también a ellos; esto es toda la ley y los Profetas"; y en la ley y los Profetas se contienen todos los mandatos de la ley antigua.

A esto debe decirse que en toda ley dada por Dios, 8
el fin de todos los preceptos que en ella hablan es la caridad de Dios, que no existe sin la del prójimo. Por lo cual dice San Pablo (*I, Tim.*, 1): "El fin del precepto es la caridad de corazón puro, de buena conciencia y de fe no fingida." Por esto Cristo Nuestro Señor (*San Mateo*, 22) respondió a aquel jurista que le preguntaba cuál era el gran mandamiento de la ley: "Amarás al Señor tu Dios con todo tu corazón y con toda tu alma y con toda tu mente. Este es el mayor y primer mandato. El segundo es parecido a éste: Amarás a tu prójimo como a ti mismo. En estos mandatos se resume toda la ley y los Profetas", esto es, se dirigen a esto como al fin al cual se ordenan y al cual miran, y de este modo, como medios del fin al cual miran, dependen de ellos todas las cosas que se ordenan en la ley y en los Profetas; como si Cristo dijese: este es el resumen al cual se ordenan todas aquellas cosas, conseguido el cual se consiguen todas las cosas que han sido mandadas en la ley y en los Profetas. Como la caridad de Dios no existe sin la caridad del prójimo, porque, como dice San Juan en su primera canónica, c. 4: "El que no ama a su hermano, a quien ve, ¿cómo puede amar a Dios, a quien no ve? Y este mandato tenemos de Dios: que el que ama a Dios, ame también a su hermano"; por cuya razón el precepto del amor del prójimo se incluye en el precepto del amor de Dios, y se dice verdaderamente que sólo en este precepto se

contiene toda la ley y los Profetas en el sentido explicado; y de este modo la caridad y el amor del prójimo, que es necesario para la salvación, y se requiere en la ley y en los Profetas, debe existir por Dios y debe descender de la caridad de Dios, y presuponerla e incluirla. Por lo cual, como de aquellos dos preceptos del amor de Dios y del prójimo dijo verdaderamente Cristo: "En estos dos mandatos se contiene toda la ley y los Profetas", como se explicó, del mismo modo pudo Cristo decir lo mismo de sólo el precepto del amor de Dios, que envuelve e incluye el amor del prójimo.

Y del precepto del amor del prójimo, que incluye también al amor de Dios, del cual debe emanar, porque el prójimo debe ser amado por consideración de Dios y por el amor y la caridad de Dios, se dice también con toda verdad lo mismo. Por esta razón, dijo San Pablo (*Ad Rom.*, 3): "No debáis nada a nadie, a no ser que os améis mutuamente. Pues el que ama a su prójimo cumple la ley, puesto que no adulterarás, no matarás, no robarás, no dirás falso testimonio, no fornicarás y si hay algún otro mandato, se establece con estas palabras (*esto es, se incluye y envuelve, y se contiene como en resumen*): Amarás a tu prójimo como a ti mismo", esto es, por amor de Dios, por lo cual añade San Pablo a continuación: "El amor del prójimo no produce el mal", como diciendo, el que ama verdaderamente al prójimo, es decir, por amor de Dios, no produce el mal, el cual se opone al amor y a la caridad. Por lo cual concluye: "Luego la plenitud de la ley es el amor." Por la misma razón, dijo Cristo (*San Mateo*, 7) al dar la norma del amor al prójimo: "Todo lo que queráis que os hagan los hombres, hacédselo también vosotros a ellos (*se entiende por consideración de Dios y de su caridad*); esto es toda la ley y los Profetas"; es decir, a esto tiende todo lo mandado en la

ley y en los Profetas acerca de la observación de la ley. Debe observarse que el precepto de amar a Dios, es decir, no contraviniendo en nada a su amor, es un precepto general que abraza en sí todos los preceptos que obligan bajo culpa mortal, en cuanto obligan en cualquiera ley bajo culpa mortal, por lo cual no se coloca en el número de los preceptos con los otros preceptos particulares, como el animal no se pone en el número de los animales con el hombre, el caballo y los demás animales; ni, por consiguiente, el que falta a alguno de los otros preceptos comete dos culpas, una contra el precepto particular que es transgredido, y la otra contra aquel precepto general de amar a Dios, no contraviniendo en nada a su amor, sino una solamente. Por lo cual el hecho de que en aquel precepto general de amar a Dios y en el precepto general de amar al prójimo por el verdadero amor y caridad hacia Dios, se contenga en cierto modo y se establezca toda la ley, esto no quita que la ley escrita se pueda dividir en los tres géneros de preceptos explicados, y que cada uno de estos géneros pueda dividirse de nuevo en muchos otros preceptos particulares, contenidos en ellos, que se distinguen por sus objetos próximos y peculiares.

Obsérvese, sin embargo, que no del mismo modo que animal es algo universal al ser dicho con relación al hombre y al caballo y a los demás animales, que contiene en sí como partes a él sujetas aquellos dos preceptos generales de amar a Dios y amar al prójimo por caridad de Dios, son universales al ser dichos con relación de los preceptos particulares, y los contienen en sí como partes sujetas, sino que son universales porque para su cumplimiento requieren el cumplimiento o no transgresión de los demás, y, por tanto, los demás son mandados en ellos virtualmente, según aquello de *San Juan*, 14: "Si alguien me ama, guardará mis pa-

labras, y mi Padre lo amará", y aquello de *San Juan*, 2: "El que guarda mi palabra, en éste está en verdad la caridad perfecta de Dios."

9 Debe observarse que a una ley perfecta para algún fin, como es la ley antigua, no sólo toca dar preceptos que obliguen bajo culpa, como son los tres géneros de preceptos que han sido explicados, sino que le toca dar también otros que pueden inducir a la observación de aquéllos, y también dar algunos consejos que miran a una mayor perfección con relación al fin perfecto de aquella ley, como se explicó en la disputación 49, desde el número 5 al final. Así tocó a la ley antigua, además de dar los preceptos tocantes al conocimiento de Dios y de los beneficios por El conferidos, como el de la creación, el de la elección del pueblo israelita entre todas las naciones como pueblo particular de Dios, el beneficio de la salida de aquel pueblo de la servidumbre de Egipto haciendo tantas cosas admirables, su conducción por el desierto, su entrada en la tierra prometida, que les dió, haciendo milagros no menores, la entrega de la ley y otras cosas parecidas, para que con ellas fuesen inducidos a amar a Dios y a guardar sus mandatos, y a conocer su ingratitud para con Dios; tocóle también proponerles varios premios si guardasen la ley y amenazarles con varios suplicios si la transgrediesen; permitirles algunas cosas, como el libelo de repudio; darles consejos, como son aquellos del *Exodo*, 22: "Si dieses dinero en préstamo a mi pobre pueblo que habita contigo, no le urgirás como un exactor. Si recibieses de tu prójimo su vestido en prenda, se lo devolverás antes de la puesta del sol"; como hablando de este último afirma Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 49, *a.* 5) y consiente San Jerónimo (*in proemio in Marcum*), que también se contenían algunos consejos en la ley antigua que cita allí Santo Tomás.

10 También debe observarse que se explicó en el Tratado I, disputación 1, y se confirmó con varios testimonios de la Escritura del Nuevo y Antiguo Testamento, que ya la observación de los preceptos y consejos, ya también los mismos preceptos y consejos, se llaman en las Sagradas Escrituras justicias y justificaciones, en cuanto nos hacen justos y nos justifican con la cooperación de los méritos de Cristo. Las observancias, formalmente, en cuanto cuando nos adecuamos con ellas a nuestra regla y a la voluntad de Dios, somos justos, tomada la justicia en sentido lato, en la acepción allí explicada, como adecuación a la regla que debe guardarse al obrar, y nos justifican apoyándose en la gracia de Cristo; las leyes y los consejos como normas y reglas que enseñan y miden la justicia. Los mismos preceptos y consejos son llamados juicios de Dios, en cuanto emanaron del juicio infalible de Dios, y hemos de juzgar según ellos, aunque a veces en las Sagradas Escrituras del Antiguo Testamento los juicios se tomen tan sólo en el sentido de preceptos judiciales. También se llaman testimonios, aunque testimonio se extienda más y comprenda todo lo revelado, en cuanto Dios ha testificado con varios milagros y señales que han emanado de El y por El han sido reveladas y promulgadas; por cuya razón dijo el Rey profeta: "Tus testimonios han sido hechos demasiado fáciles de creer."



DISPUTACION 54

DE SI DIOS HA DEBIDO INDUCIR A LOS HIJOS DE ISRAEL A LA OBSERVACIÓN DE LOS PRECEPTOS DE LA LEY ANTIGUA MIENTRAS DURÓ AQUELLA LEY, CON PREMIOS Y CASTIGOS TEMPORALES

Sumario:

1.—Fué útil en la ley antigua prometer bienes temporales a los que observasen los preceptos dados.

2.—Se muestra por las Sagradas Escrituras cuán gran remuneración en bienes temporales se promete a los que observen la ley.

3.—Cesó aquella promesa cuando la ley fué abolida, lo cual sucedió por la venida de Cristo. Y de cuándo murió Cristo. Se trata de las semanas de Daniel, de la futura desolación en lugar santo y de la destrucción de Jerusalén.

4.—En la ley evangélica, los hombres no debían ser inducidos por la prosperidad de los bienes temporales, sino por el premio celeste y la amenaza de la muerte eterna.

Ya se comprobó ampliamente en la disputación anterior que no sólo se propusieron a los hijos de Israel en la ley antigua premios o suplicios de cosas temporales, para los que guardasen o transgrediesen aquella ley, sino que también fué propuesto el premio 1

eterno para los que la guardasen y el suplicio sempiterno para los que la transgrediesen; aunque frecuentísimamente les propusiese y prometiese Dios bienes externos y temporales si la guardasen y lo contrario de aquéllos si la transgrediesen, lo cual cumplió en gran manera, si se hojean las historias de las Sagradas Escrituras. Y preguntamos en esta disputación si esto fué entonces útil.

Debe decirse con Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q*. 99, *art*. 6) que ello fué entonces útil. Pues disponiendo la ley antigua como menos perfecta, para Cristo y para el estado de la nueva ley, como a lo perfecto, y como todavía no hubiese sido mostrado a los hombres el ejemplo de la vida, pasión y méritos de Cristo, en el cual tanto brilló el desprecio de todas las cosas humanas y la caridad inmensa de Dios hacia el género humano, y por el cual son invitados los hombres a su imitación y al amor de Cristo, en cuanto hombre, y a demostrárselo con obras sufriendo muchas cosas por Dios y por Cristo, en cuanto hombre, para su imitación; y como en el tiempo de la ley antigua, no habiendo sido pagado todavía el precio de nuestra redención, no fuesen prestados tantos auxilios ni tanta gracia por los méritos de Cristo para cumplir la ley, para hacer grandes cosas y sufrir muchas por Dios, como habían de darse en la ley nueva después de la venida de Cristo, de este modo fué útil que aquel pueblo en cuanto a aquel estado menos perfecto, y comparado bajo aquella ley por San Pablo (*Ad Gálatas*, 3) con un niño puesto bajo un pedagogo, fuese ayudado a la observación de aquella ley con promesas de bienes temporales si la guardase y con la amenaza de las cosas contrarias si la transgrediese; y que Dios lo cumplió en gran manera, para, por la experiencia de los fieles de tales promesas en esta vida, contenerlos más en el cumplimiento y observación de aquella ley, y más fácilmen-

te hacerlos acordarse de Sí y volverlos a la penitencia, según aquello del *Salmo* 77: "Al matarlos, lo buscaban y volvían a El, y al amanecer venían a Dios, y se acordaban que Dios es su ayuda y Dios es su excelso redentor", y confirmar más a aquel pueblo por esta razón y cerciorarlo de que El era fiel también en las promesas de los premios y en la amenaza de los castigos después de esta vida a los que guardasen o transgrediesen aquella ley.

Que Dios haya inducido a menudo a los hijos de Is- 2
rael con promesas de las cosas temporales a la observación de la ley antigua, y con la amenaza de las cosas contrarias si la transgrediesen, entre otros muchos lugares de la Sagrada Escritura, consta de aquello del *Deuteronomio*, 4: "Si engendrareis hijos y nietos y hubiereis morado en la tierra, y engañados os hicieseis alguna imagen, obrando mal para con el Señor, vuestro Dios, hoy invoco por testigos al cielo y a la tierra de que pronto habréis de perecer en la tierra que habéis de poseer después de atravesar el Jordán; no habitaréis en ella largo tiempo, sino que el Señor os destruirá y dispersará entre todas las gentes y quedaréis pocos en las naciones a que ha de conduciros el Señor. Y cuando buscares allí al Señor tu Dios, lo encontrarás, si lo buscases de todo corazón y con toda la tribulación de tu alma después de que te haya alcanzado todo lo que ha sido anunciado". Y después: "Custodia sus preceptos y mandatos que yo te intimo para que te vaya bien, a ti y a tus hijos después de ti, y permanezca mucho tiempo sobre la tierra que el Señor tu Dios ha de darte". Y (*Deut*., 28): "Si oyeses la voz del Señor tu Dios de modo que hagas y custodies todos sus mandatos, que yo te intimo hoy, te hará el Señor tu Dios más excelso que todas las naciones que viven en la tierra, y vendrán sobre ti todas estas bendiciones y serás lleno

de ellas si oyeses sus preceptos. Bendito tú en la ciudad y bendito en el campo. Bendito el fruto de tu vientre, el fruto de tu tierra y el fruto de tus jumentos, los rebaños de tus ganados y los rediles de tus ovejas. Benditos tus graneros y benditas tus obras. Serás bendecido al entrar y al salir. Hará el Señor que tus enemigos que se levantan contra ti, caigan en tu presencia; vendrán por un camino contra ti y huirán por siete de tu presencia. Enviará el Señor su bendición sobre tus graneros y sobre todas las obras de tus manos y te bendecirá en la tierra que recibieres. Te levantará el Señor como su pueblo santo, según te lo juró, si custodiases los mandatos del Señor tu Dios y anduvieses en sus caminos. Verán todos los pueblos de la tierra que el nombre del Señor ha sido invocado sobre ti, y te temerán. Hará el Señor que tengas abundancia de todos los bienes, del fruto de tu vientre y del fruto de tus asnos, y del fruto de tu tierra que prometió el Señor a tus padres que te daría. Abrirá el Señor el cielo, su mejor tesoro, para dar la lluvia a la tierra a su tiempo, y bendecirá todas las obras de tus manos".

Y prosiguen otras bendiciones, e inmediatamente añade algunas terribles maldiciones contrarias, si no guardasen aquellos preceptos y mandatos. En el *Levit.*, 26: "Si anduvieseis en mis preceptos, guardaseis mis mandatos y los cumplieseis, os daré lluvias a su tiempo, y la tierra producirá su esquilmo y los árboles os llenarán de frutos. La trilla de las mieses alcanzará la vendimia y la vendimia a la sementera, y comeréis vuestro pan hasta saciaros y viviréis sin miedo en vuestra tierra. Daré paz en vuestras fronteras, dormiréis y no habrá quien os atemorice. Quitaré las malas fieras y la espada no atravesará vuestras fronteras. Perseguiréis a vuestros enemigos y caerán ante vosotros. Perseguirán cinco de los vuestros a cien ajenos, y cien de

vosotros a diez mil; caerán los enemigos con vuestra espada en vuestra presencia. Os miraré y os haré crecer; os multiplicaréis y confirmaré vuestra alianza con vosotros. Comeréis las cosas más antiguas entre las antiguas, y arrojaréis éstas a la llegada de las nuevas. Pondré mi Tabernáculo en medio de vosotros y no os despreciará mi alma. Andaré entre vosotros, y seré vuestro Dios, y vosotros seréis mi pueblo. Yo soy el Señor vuestro Dios que os sacó de la tierra de los egipcios para que no los sirvieseis, y el que rompí las cadenas de vuestras cervices para que anduvieseis derechos. Mas si no me oyeseis ni cumplieseis todos mis mandatos, antes bien desechaseis mis leyes y despreciaseis mis juicios, de modo que no cumpláis lo que por Mí ha sido establecido y anuléis mi alianza, también yo os haré estas cosas: Os visitaré rápidamente con la carestía y con un ardor que acabe con vuestros ojos y consuma vuestras almas. En vano sembraréis vuestra cosecha, que será devorada por vuestros enemigos. Pondré mi rostro ceñudo contra vosotros, desfalleceréis ante vuestros enemigos y os sujetaréis a los que os odian; huiréis sin que nadie os persiga. Mas si ni siquiera de este modo me obedeciereis, añadiré siete veces más como castigo a causa de vuestros pecados, y aniquilaré la soberbia de vuestra dureza. Y os daré un cielo como hierro y una tierra de bronce. Se consumirá en vano vuestro trabajo, no producirá la tierra su esquilmo, ni los árboles sus frutos. Si anduvieseis en oposición a mí y no quisieseis oirme, aumentaré vuestras plagas siete veces más a causa de vuestros pecados. Y os enviaré las fieras del campo que os devoren a vosotros y a vuestros ganados y reduzcan todo a la escasez y queden desiertos vuestros caminos. Y si ni aun así quisieseis recibir la enseñanza, sino que anduvieseis en contra de Mí, yo también iré contra vosotros, y

os heriré siete veces por vuestros pecados y llevaré contra vosotros la espada vengadora de mi alianza y cuando huyeseis a las ciudades, enviaré la peste en medio de vosotros y caeréis en manos de los enemigos y después que hubiere roto el sustento de vuestro pan, de tal modo que diez mujeres cuezan los panes en un solo horno, y los entreguen por peso, y comeréis y no os saciaréis. Y si todavía no me oyeseis por medio de estas cosas, sino que anduvieseis en contra de Mí, también yo andaré contra vosotros con el furor enemigo y os castigaré con siete plagas a causa de vuestros pecados y romperé vuestras imágenes. Caeréis entre las ruinas de vuestros ídolos, mi alma os aborrecerá, mientras que reducirá a soledad vuestras ciudades y haré desiertos vuestros santuarios y no recibiré más el olor suavísimo. Y arruinaré vuestra tierra y se asombrarán sobre ella vuestros enemigos, cuando fueren sus habitantes. Y os dispersaré entre las naciones, y desenvainaré en pos de vosotros mi espada, será desierta vuestra tierra y destruídas vuestras ciudades", etc.

Plúgonos referir en un solo lugar esto con tantas cosas, para que por ello sólo se entienda de qué modo en tiempo de la ley antigua, mientras ella duró, Dios con la promesa de la abundancia de las cosas temporales y con la amenaza de lo contrario si no guardasen la ley, los indujo a la observación de la ley, prometiendo al mismo tiempo que El nunca había de abandonar por completo a aquel pueblo ni lo había de destruir a causa de aquel pacto que había hecho con ellos y con sus padres, sino que había de llevar sus restos a su tierra, si se volviesen a El, e hiciesen penitencia, como se prometió en el *Deuteronomio* en el lugar referido, y se promete en los otros lugares del *cap.* 26 del *Levítico*, citado y referido en gran parte un poco antes. Lo cual llevó a cabo mientras duró aquel pacto y la ley antigua.

Nehemías, en el c. 1 de su libro, que se llama el *Segundo de Esdras*, recuerda ante Dios aquella promesa, y por su fuerza le pide que les ayude, los vuelva a Jerusalén y allí los custodie.

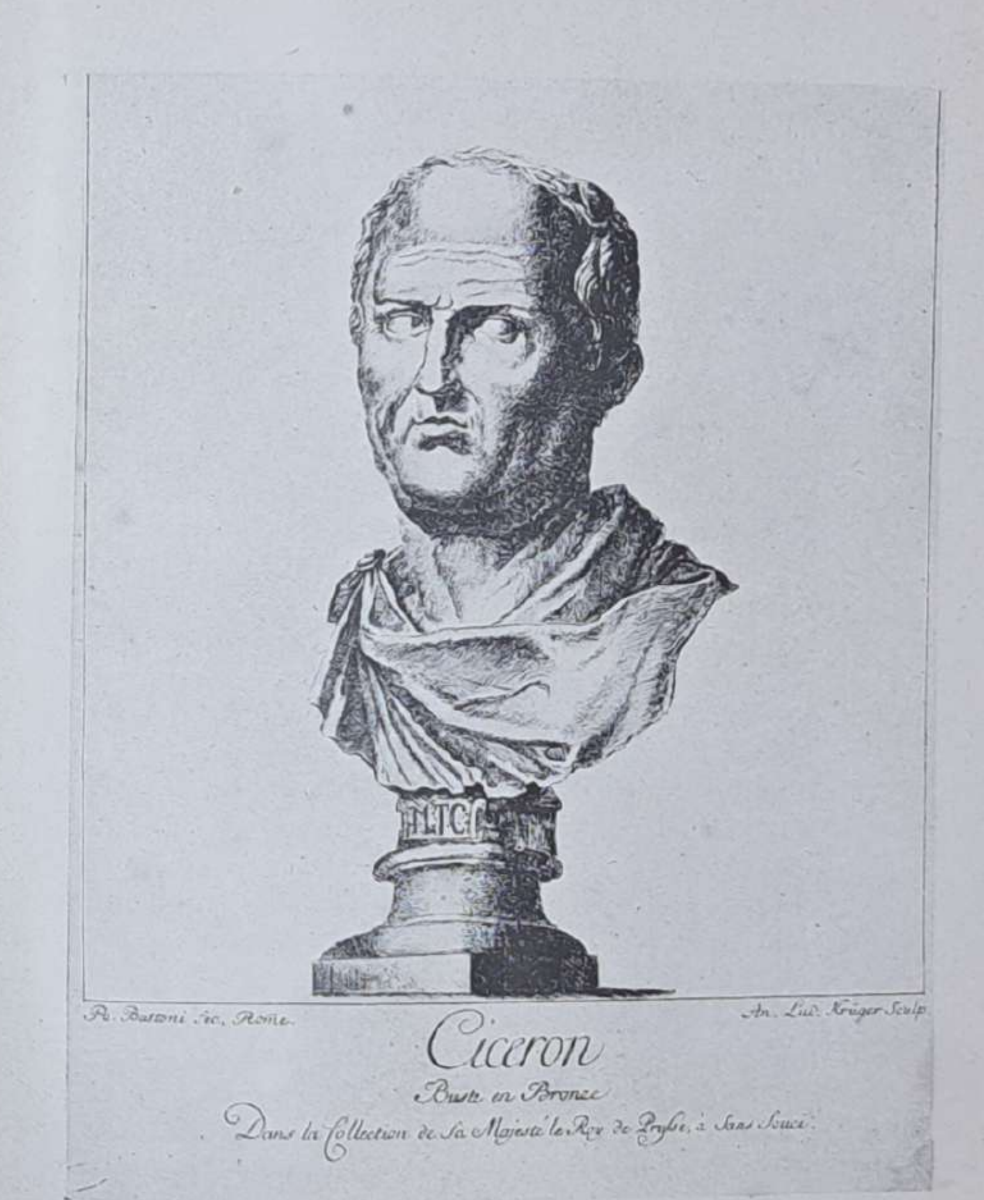
Y ya esto solo debería ser un argumento eficacísimo y suficiente por el cual viesen los judíos y se persuadiesen que ya cesó aquel primer pacto, y advino y se confirmó el Nuevo, prometido en *Jeremías*, 31, y que Cristo fué el verdadero Mesías, el cual con tantos milagros hechos por Sí mismo y por los suyos en toda la historia de la Iglesia Cristiana, confirmó la doctrina y la ley, que dió. Pues desde que mataron a Cristo, según había sido predicho antes por los profetas que había de ser muerto para la redención del género humano, entre otros clarísimamente por Isaías (*c.* 63) y por Daniel (*c.* 9), el cual al mismo tiempo expresó el tiempo desde aquella revelación hasta la llegada de Cristo, y que el pueblo, que cuando aquél fuese muerto, había de negarlo ante Pilatos, había de dejar de ser pueblo; y de este modo después de pasado un pequeño tiempo que les fué concedido para la penitencia, mientras se divulgaba suficientemente la ley evangélica y nos era confirmada con milagros, fueron destruídos y arrojados por Vespasiano y Tito de modo que nunca más volvieron a aquella tierra, sino que han permanecido hasta este día casi mil seiscientos años sin rey ni jefe, dispersados entre el oprobio y desprecio de todos, y reducidos a la esclavitud, y permanecerán hasta la consumación de los siglos, según aquel mismo vaticinio clarísimo de Daniel.

Pues como Daniel en aquel capítulo noveno, al lle- 3
gar el tiempo en que se cumplían los setenta años a cuyo fin, según el vaticinio de Jeremías, habían de ser liberados los hijos de Israel de la cautividad de Babilonia, orase al Señor por aquella liberación, que se hizo

en el primer año del imperio de Ciro una vez cumplido el número de los setenta años, como se dice en los c. 1, 5 y 6 *del libro de Esdras*, y se le hubiese aparecido el ángel Gabriel, le instruyó acerca del tiempo de la venida del Mesías, de la mucho más feliz liberación y redención del género humano de la cautividad del demonio, y de la dispersión y destrucción del pueblo judío por su gravísimo pecado con que había de negar a Cristo, por el cual impíamente lo había de matar por manos de los gentiles, y ello con estas palabras: "Atiende la palabra y entiende la visión: setenta semanas (*no ciertamente de días, sino de años; pues solamente de estos dos géneros de semanas se habla en las Sagradas Escrituras; y ya que con el consentimiento de todos, aun de los judíos, no se habla en este lugar de semanas de días, se sigue que se habla de las semanas de años*) han sido reducidas (*porque tales semanas no fueron de años solares, sino lunares, los cuales son once días más breves que los solares, como después probó el resultado de los hechos*), sobre tu pueblo y sobre tu ciudad santa para que se consume la prevaricación"; esto es, para que llegue al máximo, como llegó con la muerte de Cristo, la cual fué el más grave de todos los pecados, o para que se consume de modo que reciba fin con la muerte de Cristo, de la cual dependía la redención de los pecados que habían sido hechos antes de aquella muerte, y los que habían de hacerse después de ella, y de la cual dependía la apertura de la puerta del Reino celeste, que había sido cerrada por el pecado, y la entrada de los hombres en la vida eterna antes de la resurrección de los muertos, en cuanto al alma, y después de aquella resurrección también en cuanto a los cuerpos, y de la cual dependía por completo la santificación de los hombres y todos los dones que habían sido conferidos y habían de conferirse al

género humano; por lo cual explicando más esto, añade a continuación: "Y reciba fin el pecado, y se destruya la iniquidad (*se entiende en cuanto a todos sus efectos*) y llegue la justicia eterna, y se cumpla la visión y la profecía (*esto es, se cumplan en Cristo todos los vaticinios de los Profetas que de El trataban y a El miraban*) y se unja el Santo de los Santos (*en el momento de la Encarnación y de la venida de Aquél a este mundo con la gracia de la unión, y la gracia creada de origen, y la plenitud de los dones. Se llama a Cristo, Santo de los Santos, ya porque de la plenitud de su santidad todos los Santos recibieron la suya y su santidad redundó en ellos, ya también porque Cristo excedió en muchísimo en santidad a todos los santos. Y si atiendes a la santidad que tiene por la gracia de la unión excede infinitamente a la santidad de todos los santos, tomados juntos*). Así, pues, sabed y advertid que desde que suceda lo dicho, de modo que de nuevo se edifique Jerusalén (*no dijo desde la salida de la cautividad de Babilonia de los hijos de Israel, con la facultad de edificar el Templo, por lo cual había pedido Daniel, y que se hizo el año primero de Ciro, sino que dijo*: "desde que suceda lo dicho", *esto es, la facultad de que* "de nuevo se edifique Jerusalén", *la cual había sido destruída cuando los hijos de Israel habían sido conducidos como cautivos a Babilonia, cuya facultad fué concedida a los hijos de Israel mucho tiempo después de haberles sido concedida la facultad de subir a Jerusalén y de reedificar el Templo, a saber el año vigésimo del reinado de Artejerjes, como consta por Nehemías, 2, el cual se llamó Artejerjes Longimano, y este año vigésimo de Artejerjes Longimano fué el cuarto de la Olimpiada octogésima tercera*) hasta Cristo, nuestro guía (*esto es, hasta el tiempo en que Cristo después de bautizado empezó a predicar, y fué guía con su doc-*

trina, que dirige a los hombres al camino de la paz y de la salvación eterna, pues de El había dicho Dios por medio de Isaías, 55: "He aquí que di a Aquél como testigo a las naciones, como guía y preceptor para los pueblos". *Y Miqueas,* 5, *citado por San Mateo,* 2, *dijo de Belén, en el cual nació Cristo*: "Pues de ti saldrá el caudillo que gobierne a mi pueblo Israel"), pasarán siete y sesenta y dos semanas (*esto es, después de cumplidas sesenta y nueve; pues siete y sesenta y dos, hacen sesenta y nueve*). Y de nuevo se edificarán las calles y los muros (*se entiende, de Jerusalén*) en la estrechez de los tiempos" (*lo cual fué hecho por Nehemías en un tiempo breve y de gran estrechez, y soportando grandes angustias y ataques los hijos de Israel que trabajaban en aquella obra, como consta todo esto por el libro de Nehemías*). Con esta palabra completó el ángel lo que había dicho acerca de la futura reedificación de los muros de Jerusalén por el permiso de Artejerjes, e instruyó a Daniel acerca de aquella cosa, e inmediatamente continuó, volviendo a aquello de las setenta semanas, diciendo: "Y después de las sesenta y dos semanas (*se entiende más las siete ante numeradas, esto es, después de sesenta y nueve semanas*) Cristo sufrirá la muerte (*al fin de la semana septuagésima. Pues recibió muerte en el año décimooctavo del imperio del César Tiberio, que fué el año cuarto de la Olimpiada doscientos dos. Aunque desde el cuarto año de la Olimpiada ochenta y tres, que fué el vigésimo de Artejerjes Longimano, hasta el año cuarto de la Olimpiada doscientas dos, no transcurrieron solamente cuatrocientos setenta y cinco años solares, que equivalen a cuatrocientos noventa años lunares, que componen sesenta semanas de años solares, sino que pasaron otros dos años solares más, si se computan los años extremos inclusive, es decir, cuatrocientos setenta y siete años solares; mas aque-*



llos años deben computarse exclusive, y por tanto, deben descontarse de aquella suma, estos dos años. La razón es que Cristo murió en el tercer día de abril de aquel año, mientras que la décimaquinta luna del primer mes es posterior al equinoccio de verano de aquel año; y por esta causa aquel año lunar debe excluirse).

En cuanto al tiempo del año en que Artejerjes concedió a Nehemías que ascendiese a Jerusalén para reedificar sus muros, no consta cuándo le fué concedida por el rey la escritura pública para ello, ni cuándo salió con sus jinetes. Por último, no se toma en cuenta este módico tiempo superior a las setenta semanas completas, cuanto se habla en aquel lugar de setenta semanas abreviadas para todo aquello de que se habla en aquel lugar, del mismo modo que cuando (*Gén.*, 15) Dios predijo a Abraham que su descendencia había de peregrinar cuatrocientos años, no se tuvo en cuenta los pocos años que había de peregrinar además de aquellos cuatrocientos, como se explicó en la disp. 52. Y probablemente por aquella causa dijo el ángel que Cristo había de sufrir muerte después de sesenta y nueve semanas, y no añadió, al fin de la septuagésima, y no será su pueblo el que lo ha de negar (esto no está claro de este modo en hebreo; sin embargo, ha sido traducido a su sentido), y un pueblo con su Caudillo venidero destruirá la ciudad y el santuario; y será al fin su destrucción; después del final de la guerra, su desolación".

Todo esto sucedió a la letra unos cuarenta años después de la muerte de Cristo, como merecidísima venganza de ella, cuando la ciudad y el santuario fueron destruídos por el ejército de los romanos mandado por Tito, y quedaron devastados y destruídos en absoluto y nunca han sido reedificados hasta este día. Habiéndolo intentado algunas veces los judíos, nunca pudieron

hacerlo, interviniendo a veces manifestísimos milagros, por los cuales fueron impedidos, como en el tiempo del Emperador Juliano, cuando este malvado Emperador no sólo les concedió facultad para ello, sino que les instigó a ello, saliendo fuego de la tierra que destruyó y consumió todo. "Confirmaré mi pacto para muchos en una sola semana." Así sucedió en la septuagésima en la cual fué muerto Cristo; confirmó "en verdad su pacto a muchos", sin ninguna duda, el que prometió antes a *Jeremías*, 31: "He aquí que vendrán los días, dice el Señor, y haré a la casa de Israel y de Judá una nueva alianza, no según la alianza que pacté con sus padres en el día en que tomé sus manos para sacarlos de la tierra de Egipto, sino que será este el pacto que haré con la casa de Israel, después de aquellos días, dice el Señor. Daré mi ley en sus entrañas, y la escribiré en su corazón, y seré para ellos su Dios, y los tendré por mi pueblo". Confirmará aquel pacto a muchos, porque no todos lo recibirán. "Y en el medio de la semana", esto es, en la segunda mitad de aquella semana que confirmó aquel pacto, en cuya segunda mitad predicará Cristo aquel nuevo pacto y aquella nueva ley, y confirmará este nuevo pacto con su sangre y su muerte, "faltará la víctima y el sacrificio", se entiende, de la ley antigua en cuanto a su fuerza y efectos, porque nulas y sin ninguna fuerza, que antes tenían por institución de Dios, permanecerán todas las cosas que tocaban a la ley antigua, porque la ley nueva y el nuevo pacto ha sido confirmado por la sangre y la muerte de Cristo. "Y habrá en el Templo la abominación de la destrucción (*esto es, a la cual seguirá inmediatamente la desolación de la ciudad y el Templo*). Y hasta la consumación y el fin (*se entiende, del mundo*) durará la desolación", se entiende, porque nunca ni el Templo ni la ciudad se reedificarán como antes eran,

sino que permanecerán asolados y destruídos, en pena de la injustísima muerte del mismo Cristo. Hasta aquí habla Daniel allí.

También de la misma futura abominación en el lugar santo, esto es, en el Templo, lo mismo que de la señal del momento de la destrucción y desolación del Templo y de la ciudad, citando este mismo lugar de Daniel, habló Cristo (*San Mateo*, 24 y *San Marcos*, 13).

En estos lugares habló Cristo juntamente de las cosas que habían de anteceder al día del juicio y a la consumación de los siglos, y de las que habían de preceder a la desolación y destrucción del Templo y de la ciudad de Jerusalén, porque había sido allí interrogado acerca de ambas cosas, por los discípulos, y a entrambas responde. Por cuya causa, lo que allí enseñó Cristo de ambas cosas confusamente debe entenderse de ambas cosas en cuanto a ambas convengan; y de una de ellas o de otra solamente, en cuanto sólo a una de aquéllas puedan acomodarse, desde aquellas palabras de *San Mateo*, 24: "Cuando vieseis la abominación", hasta aquellas: "Rogad que vuestra fuga no se haga en verano o en sábado", habla claramente Cristo de la destrucción del Templo y de la ciudad de Jerusalén.

Es dudoso qué cosa entendieron Daniel y Cristo en aquellos dos lugares con el nombre de aquella abominación que había de anteceder a la destrucción del Templo y de la ciudad de Jerusalén. Dejando aparte otras sentencias, Cayetano y algunos otros entendieron que se refería al ejército romano, cuando se acercaba para sitiar a Jerusalén, movidos porque Cristo dió esto como signo de la destrucción futura, para que los fieles huyesen de aquel enorme peligro (*Luc.*, 21), diciendo así: "Cuando viéseis que Jerusalén es cercada por un ejército, sabed entonces que está cerca su destrucción. Entonces los que están en Judea huyan a los mon-

les, y los que en su centro, escápense, etc.". No se me podrá demostrar esta sentencia con ninguna razón, porque Daniel y Cristo hablaron claramente de la abominación existente en el Templo, es decir, en el lugar santo, como de una cosa y señal que había de anteceder a la destrucción; y el ejército de los romanos no estuvo en el Templo antes de la destrucción de la ciudad y el Templo, como algo previo, por lo cual los fieles, como un signo antecedente que les había sido dado por Cristo, pudiesen escapar de la opresión y de la muerte, que amenazaban a causa de aquel cerco y ejército a los habitantes de Jerusalén y de otras ciudades, huyendo a los montes y a los lugares alejados del ejército, escondidos y seguros. Otros, a los cuales siguió Cornelio Jansenio en la *Concordia*, entienden con el nombre de aquella abominación los enormes sacrilegios cometidos en el Templo de Jerusalén antes de aquella destrucción por los que se llamaron *zelotas*, los cuales ocuparon el Templo en el gobierno de Floro. De éstos, Josefo (*De bello iudaico, lib. II, c.* 28) escribe de este modo: "Todo género de injusticia reinó de un modo increíble entre los *zelotas*, que demostraron que su nombre era bien verdadero. Pues emularon todo crimen de la maldad, sin olvidar ninguno que antes se recuerde, aunque se hubiesen impuesto el nombre por la emulación del bien aquellos malvados, que enseñaban como bien los mayores males". Y en el lib. 5, c. 2, dice así: "Se recordaba entonces la antigua profecía (*como aparece según el citado vaticinio de Daniel*) de que entonces precisamente había de ser tomada la ciudad, y las cosas santas habían de ser consumidas por las llamas, por la ley de la guerra, cuando hubiese nacido la sedición, y el templo de Dios fuese violado antes por las manos de los mismos judíos. A los cuales los zelotas, no dudando de su fe, se ofrecieron como ministros". Y en el lib. 6, capítulo 26, dice: "No dejaré de decir lo que el dolor ordena. Creo que si los romanos hubiesen tardado en venir contra tan criminales hombres de nuestra nación, o que la ciudad había de ser devorada por la abertura de la tierra, o había de perecer por un diluvio, o había de padecer el incendio de los rayos a semejanza de Sodoma; pues fué habitada por una raza más impía que lo fué aquella que había sufrido aquellos suplicios".

Hasta aquí habla Josefo de los zelotas. Por lo que a mí toca, creo que Daniel y Cristo predijeron que esta abominación en el Templo, que había sido de Dios y en otro tiempo santo, había de preceder a la destrucción del mismo templo y de la ciudad; y que Cristo la dió como señal para que huyesen rápidamente a los montes y a los lugares seguros a los fieles que habitaban en Jerusalén y en otras ciudades de Judea y que les añadió aquel otro signo también vecino de aquella desolación e ingente prisión, del cual dice (*San Lucas*, 21): "Cuando vieseis que Jerusalén es cercada por un ejército (*esto es, venir el ejército para cercarla y sitiarla*), entonces sabed que se acerca su destrucción, etc.". Pues aunque el templo de Jerusalén no fuese ya santo ni de Dios después de que cesó la ley antigua, sin embargo, no dejaba de ser formalmente gravísimo sacrilegio y pecados gravísimos formalmente los que en él cometían los hombres, mientras creían que todavía era un Templo santo y de Dios, y los pecados que se cometían en aquel templo eran gravísimos en sí, y dignísimos de ser castigados durísimamente por Dios, aunque se cometiesen fuera del Templo en un lugar profano; y parece que ellos se añadieron a aquella medida prefijada por Dios para que se colmasen los pecados de los judíos, para aquel enorme suplicio y destrucción de éstos y para su desamparo, de que había hablado David, y después de él, Cristo, y para que Cristo diese a los fieles aquel

signo del instante de su desolación y futuro rendimiento, para que huyesen de su propio peligro.

Nos plugo decir estas cosas de paso en este lugar, con ocasión de los bienes temporales que Dios había prometido a los judíos, si guardasen la ley mientras que aquella ley permaneció. Lo cual hubiese sido mucho más extensamente demostrado y explicado si se tratasen exprofeso en su propio lugar. Entre tanto, por lo que toca al cómputo de las semanas y de los años, y a las otras cosas que compendiosamente hemos dicho, lee a nuestro Benito Pereira (*lib.* 10 y 11, *in Danielem*). Ahora volvamos a aquello donde nos apartamos.

Aunque Dios hubiese prometido la felicidad temporal al pueblo israelita en general y en común, si guardase la ley, y se la hubiese dado mientras la guardó, esto no quita, sin embargo, que ejercitase en trabajos y adversidades a algunos particulares presentes, como Tobías y a los Profetas para conducirlos a mayor perfección y para enseñar más al mundo su virtud, y para darles un premio más abundante, como rectamente hace notar Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 99, *art.* 6, *ad.* 3). Y esto no impide tampoco que probase algunas veces a su pueblo exponiéndole a algunos peligros por la maldad de los otros, para probar la esperanza y la fe que tenían en su Dios, y ayudarles en el tiempo conveniente y librarlos para que más lo alabasen y amasen y creciese la fe y la esperanza en El, y mereciesen más cerca de El, según aquello del *Salmo* 49: "Invócame en el día de la tribulación, te libraré y me honrarás".

4 En la ley evangélica por preceder el ejemplo de Cristo, y porque se confiere gracia más abundante para cumplirla y se ordena a crear un pueblo más perfecto en santidad y méritos, como atestigua el número de mártires, religiosos, y otros perfectos varones y mujeres que en ella florecieron, y porque ya está abierta la

puerta del Reino celeste, no habían de ser inducidos de este modo los hombres a guardarla por la caduca prosperidad de los bienes temporales, sino con el premio celeste, y la amenaza contraria de la muerte eterna; y habían de ser exhortados al desprecio de la vida y de las cosas exteriores por el amor de Dios, y a la tolerancia de los sufrimientos por el mismo amor de Dios, y para conquistar el más copioso premio de la vida eterna, como se hizo.

Por lo cual San Juan Bautista, el cual, como se dice en *San Mateo*, 3, en el espíritu y la virtud de Elías fué el precursor de Cristo, para preparar al Señor el pueblo perfecto, empezó así su predicación: "Haced penitencia, pues se acerca el Reino de los cielos. Ya se ha levantado la segur sobre la raíz de los árboles. Todo árbol que no produce buen fruto, será cortado y echado al fuego". Y Cristo al salir del ayuno en el desierto, después de vencer las tentaciones del diablo, una vez congregados los discípulos, empezó así (*San Mateo*, 5) su sermón en el monte: "Bienaventurados los pobres de espíritu, porque de ellos es el reino de los cielos. Bienaventurados los que lloran, porque ello serán consolados. Bienaventurados los que tienen hambre y sed de justicia, porque ellos serán hartos. Bienaventurados los de corazón limpio, porque ellos verán a Dios. Bienaventurados los que padecen persecución a causa de la justicia, porque de ellos es el reino de los cielos. Bienaventurados sois cuando os maldijesen los hombres, os persiguiesen y dijesen todo mal contra vosotros mintiendo, a causa de Mí. Alegráos y regocijáos, porque vuestro premio es abundante en el cielo". Y en el transcurso del Evangelio enseñó el desprecio de las cosas externas y de la propia vida, y lo enseñaron los discípulos de Cristo, y San Pablo dijo en general (*II ad Timot.*, 3): "Todos los que quieran vivir santamente en Cristo, padecerán persecución".

DISPUTACION 55

DE SI TODOS LOS PRECEPTOS MORALES PERTENECEN A LA LEY NATURAL, Y SE REFIEREN A LOS ACTOS DE TODAS LAS VIRTUDES

Sumario:

1.—Los preceptos morales pertenecen a la ley natural.
2.—Tres grados de preceptos morales.
3.—Los preceptos morales se extienden a los actos de todas las virtudes.

1 HEMOS distinguido en la disp. 53, tres géneros de preceptos de la ley antigua. Ahora debemos comenzar a tratar de cada uno de aquellos géneros en particular. Acerca de ello se pregunta, en primer lugar, lo que ha sido propuesto. Y consta de lo dicho en la misma disp. 53, junto con lo que habíamos dicho de la misma cosa en la disp. 46, que todos los preceptos morales pertenecen a la ley natural y no hay razón de que añadamos más de ello en este lugar.

2 Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 100, *art.* 1), aparte de los primeros principios morales, de los cuales se deducen los preceptos, tanto afirmativos como negativos, que obligan por la misma naturaleza de la cosa, y por tanto, por Derecho natural bajo culpa mortal o venial, por lo cual estos principios no se ponen en el número de los

preceptos particulares morales o de Derecho natural, distingue tres grados.

El primero es el de aquellos preceptos que separada cualquiera ayuda de la divina revelación, aunque no pertenecen a Dios, separado de nuestros sentidos, como a su objeto, inmediatamente mediante una ligera consideración dan a conocer a todos que aquellas cosas deben ser abrazadas o desechadas y rehuidas, como son: honra a tu padre y a tu madre, no debe robarse, no se debe cometer homicidio, no debe decirse falso testimonio, y otras cosas parecidas.

El segundo grado es el de aquellos que pertenecen al mismo género de objeto que no necesita por la misma razón la ayuda de la divina revelación, y sin embargo, necesitan una mayor investigación para ser conocidos y que, por tanto, no son conocidos de todos inmediatamente, sino que necesitan que los más ignorantes sean enseñados acerca de ellos por los más sabios que tienen mayor juicio y que los investigan más diligentemente. Tal dice Santo Tomás, que es aquel del *Levítico*, 19: "Levántate ante una cabeza cana y honra la persona del anciano". Probablemente éste se puede enumerar entre los consejos morales conformes con la recta razón y la luz natural. Pues si fuese un precepto que obligase en la ley antigua bajo culpa venial, más bien debía enumerarse entre los preceptos de la ley antigua de Derecho divino positivo que entre los preceptos de Derecho divino natural. Se puede enumerar de esta segunda clase, la prohibición de la simple fornicación bajo culpa mortal e igualmente la prohibición de la poligamia, si no fuese porque esta última cosa no había precepto en la ley antigua porque había sido dispensado por Dios a aquel pueblo, tomando la dispensa en el sentido lato y menos propio,

como se explicará después cuando disputemos de si tiene lugar la dispensa de los preceptos del Decálogo.

En el tercer grado pone Santo Tomás aquellos preceptos de Derecho natural que necesitan de la ayuda de la divina revelación, por la cual nos enteramos de las cosas divinas, para ser conocidas, como son aquellos del *Exodo*, 20: "No te harás una estatua ni ninguna imagen, etc. No tomarás en vano el nombre del Señor tu Dios", que tocan a la primera tabla del Decálogo. Pues aunque para conocer estas cosas, en cuanto pugnan con el culto divino y el honor de Dios, sea más necesaria a los hombres la ayuda de la divina revelación que para conocer aquellos otros preceptos de los dos primeros géneros que miran a nuestro prójimo, o a cómo debamos comportarnos en las cosas humanas, para no apartarnos de la recta razón, no niega Santo Tomás que así como podemos conocer sólo con la luz natural, sin ayuda de la divina revelación, que Dios es la causa primera y el creador de todas las cosas y que sólo se debe culto a Dios, así también podemos sólo con la luz natural conocer que aquellos dos preceptos prohiben lo que pugna con el Derecho natural, y que, por tanto, son preceptos morales que obligan a todos los mortales bajo culpa gravísima, sino que dice que para conocerlos necesitan más de la ayuda de la divina revelación, a causa de la excelencia de Dios, con cuyo honor y culto pugnan, que para conocer aquellos otros preceptos del primero y segundo grado. Mas si Santo Tomás hablase de los preceptos sobrenaturales de la fe, esperanza, caridad y contrición después de la caída en culpa mortal, los cuales dijimos en las disputaciones 53 y 46 que tocaban a los preceptos morales y de Derecho natural, supuesta la revelación divina, entonces ciertamente para conocerlos, *simpliciter* y en absoluto, necesitaría el hombre de la ayuda de la divi-

na revelación. Esto acerca de lo primero que ha sido propuesto.

5 Por lo que toca a lo segundo, es decir, si los preceptos morales de la ley antigua y de Derecho natural comprenden los actos de todas las virtudes, consta de lo dicho en las disputaciones 53 y 46, que se extienden a los actos de todas las virtudes, y lo enseña Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 100, *art.* 2). Pues cuantas cosas son contrarias a la virtud moral y pugnan con ella son prohibidas por el Derecho natural, y de este modo por el divino, algunas bajo culpa mortal y algunas bajo culpa venial, según la calidad de la materia y de las demás circunstancias; por el contrario, las cosas que no pugnan con las virtudes morales, sino que conducen al mejor ser de las mismas virtudes, son dadas, no bajo precepto, sino bajo consejo, como es aquello de los *Proverbios,* 25: "Si tu enemigo tuviese hambre, aliméntale". Debe observarse, sin embargo, que los preceptos morales de la ley natural y divina se extienden a los actos de todas las virtudes para hacer al hombre justo y recto en absoluto para su felicidad natural y sobrenatural; por el contrario, las leyes humanas y civiles se extienden también a los actos de otras virtudes fuera de la justicia, en cuanto lo pide el bien político de la República al que la gobierna con sus leyes. Obsérvese igualmente que no todos los preceptos morales fueron expresados en la ley antigua, sino que algunos fueron dejados para que se dedujesen de sus principios naturales y se enseñasen por los más sabios y por los gobernadores de la multitud, y está de acuerdo con ello Santo Tomás (1.ª-2.ª, q. 100, art. 11, ad 3, juntamente con el artículo 3 y siguientes de la misma cuestión (670).

(670) Es, pues, clarísimo que en la ley natural de los teólogos se incluye toda la Etica, incluso en las partes que menos se relacionan con el orden jurídico. Este punto queda, pues, de sobra esclarecido.



DISPUTACION 56

DE LOS PRECEPTOS DEL DECÁLOGO

Sumario:

1.—De entre los preceptos morales del Antiguo Testamento, tomó Dios los preceptos del Decálogo, y después los escribió en dos tablas de piedra que El mismo había pulido, y habiendo roto las tablas, Moisés entregó a Dios unas nuevas. Los otros preceptos morales, en parte, los promulgó Dios por medio de Moisés, y en parte dejó que fuesen deducidos de estos preceptos por otros sabios.

2.—No todos están de acuerdo en la distinción de los preceptos del Decálogo.

3.—Hesiquio excluye del Decálogo el precepto de la observación del sábado, pero inmerecidamente; otros añaden y separan otros preceptos.

4.—El orden y la serie de los preceptos del Decálogo es muy conveniente y natural.

5.—Los autores opinan diversamente acerca de la distinción de los preceptos en aquellas tablas.

6.—En los preceptos del Decálogo se contienen los primeros principios morales de los cuales se deducen, del mismo modo que los principios se contienen en las conclusiones de ellos deducidas.

7.—A cada uno de los preceptos del Decálogo se reducen otros por adición.

1 De los preceptos morales de la ley antigua, Dios, por Sí mismo, esto es, por ministerio de un ángel que sustentaba y representaba la persona de Dios, como se explicó en la disputación 50, número 8, dió el Decálogo, esto es, diez palabras o sentencias y preceptos, oyéndolos el pueblo, como se dice en el *Exodo*, 20, junto con el c. 19 anterior, y después las escribió en dos tablas de piedra, pulidas, hechas y escritas por El mismo, que entregó a Moisés, como se narra en el *Exodo*, 31, al final. Y Moisés, al ver el becerro que los hijos de Israel habían construído y adorado, las rompió en la falda del monte, como se dice en el *Exodo*, 32. Después, como leemos en el c. 34 del *Exodo*, dijo el Señor a Moisés: "Corta dos tablas de piedra semejantes a las primeras y escribiré sobre ellas las palabras que tuvieron las tablas que rompiste". Y después: "Así, pues, cortó dos tablas de piedra como las de antes, y levantándose de noche, subió al monte Sinaí, como le había mandado el Señor, llevando consigo las tablas". Y después: "Y escribió en las tablas las diez palabras de la alianza, y al descender Moisés del monte Sinaí traía las dos tablas de piedra de testimonio".

También de aquellas dos primeras tablas de piedra se dice así en el *Deut.*, 9: "En Oreb lo provocaste y, airado, quiso destruirte cuando subí al monte para recibir las dos tablas de piedra de la alianza que Dios pactó con vosotros; y permanecí en el monte cuarenta días y sus noches, no comiendo pan ni bebiendo agua. Y me dió el Señor dos tablas de piedra escritas con el dedo de Dios, y que contenían todas las palabras que os habló en el monte en medio del pueblo cuando se congregó la reunión del pueblo. Y habiendo pasado cuarenta días y otras tantas noches, me dió el Señor las dos tablas de piedra, las tablas de la alianza". Y poco después: "Y como bajase del monte ardiente, teniendo en ambas manos las dos tablas de la alianza, y hubiese visto que habíais pecado contra el Señor vuestro Dios y que habíais hecho un becerro fundido y habíais abandonado rápidamente el camino que os había señalado, arrojé las tablas de mis manos y las rompí en vuestra presencia".

Y de las tablas posteriores, en el capítulo 10 siguiente, se lee así: "En aquel tiempo me dijo el Señor: "Labra dos tablas de piedra como las anteriores, y sube al monte junto a Mí; y harás un arca de madera, y escribiré en las tablas las palabras que estuvieron en aquellas que antes rompiste; y las pondrás en el arca." Así, pues, hice el arca de maderas de Sétim. Y habiendo labrado las dos tablas de piedra a semejanza de las anteriores, subí al monte llevándolas en las manos. Y escribió en las tablas según lo que antes había escrito las diez palabras que os habló el Señor en el monte, en medio del fuego, cuando el pueblo se congregó, y me las dió. Y de nuevo descendí del monte y coloqué las tablas en el arca que había hecho, las cuales hasta hoy están allí, según me ordenó el Señor.

Así dió Dios por Sí mismo a los hijos de Israel, del modo explicado, estos diez preceptos. Mas los otros preceptos morales o de la ley natural que quiso que se entendiesen de éstos, y que a éstos se redujesen y revocasen a su modo, en parte se los entregó por medio de Moisés y en parte dejó que fuesen deducidos por otros sabios de estos preceptos y de los principios del Derecho natural, y por ellos explicados y enseñados. Pues era conveniente que, como Autor de la naturaleza, al dar la ley natural sólo lo propusiese el pueblo ignorante para que lo guardase lo que la razón natural inmediatamente entiende y deduce de los principios naturales mediante una breve consideración, supuesta, al menos, la fe en un solo Dios creador de todas las cosas y remune-

rador de las criaturas dotadas de entendimiento y libre albedrío, como se presuponía al dar aquella ley, y consta por el *c.* 20 *del Exodo*, junto con los capítulos anteriores. Tales son las cosas que pertenecen a la virtud de la justicia, en la cual está más clara la naturaleza de la deuda que en las otras virtudes, comprendiendo bajo la justicia la religión. que la es *para con Dios*, y la piedad, que la es *para con los padres*. Y puesto que estas dos virtudes son afines a la justicia separándose de la naturaleza de la justicia en que no son entre iguales, sino de los inferiores con relación a los superiores, de los cuales tienen su ser, aunque de modo diverso, y porque en ellas se distingue una mayor y más estrecha naturaleza de deuda que en la justicia tomada en sentido restringido y propio, como todo esto ha sido explicado claramente en el tratado I, disputación 7.

Y del mismo modo que convino y fué utilísimo que de aquellas cosas que pertenecen a la fe algunos capítulos como en resumen fuesen dados a conocer y propuestos a todo el pueblo cristiano, para que los creyesen e hiciesen, lo cual fué hecho por los Apóstoles en el Símbolo de la Fe, y después por la Iglesia en catorce artículos, que enseñan a todos lo que han de creer y saber, y dejar que las otras cosas en particular que miran a la fe, fuesen enseñadas y dadas a conocer por las Sagradas Escrituras, las tradiciones y las definiciones de la Iglesia; del mismo modo fué utilísimo que se diese y propusiese a toda la congregación de los fieles para que lo conociesen y guardasen, un a modo de breve resumen y como compendio de los preceptos de Derecho natural que deben ser observados para conseguir la felicidad eterna, en los diez preceptos del Decálogo, y que los restantes que en ellos, como en sus principios, se contienen, y se reducen a ellos, y exigen para ser conocidos una mayor indagación, se deje que sean investigados y enseñados

por los sabios y doctores de la Iglesia, sobre todo por ser casi infinitos y muchos de ellos dificilísimos de entender.

Aunque todos están conformes en que los preceptos 2
del Decálogo fueron diez, lo cual significa el mismo nombre de Decálogo, y consta, ya por aquellas palabras del *Deuteronomio*, 10, antes citadas: "Escribió en las tablas según aquello que primero había escrito, las diez palabras que os habló el Señor en el monte en medio del fuego", ya también de aquello del *Deuteronomio*, 4: "Llegasteis a las raíces del monte, que ardía hasta el cielo, y en él había tinieblas y nubes y oscuridad; y os habló el Señor en medio del fuego. Oísteis la voz de sus palabras, mas no visteis figura alguna. Y os enseñó su pacto que mandó que cumplieseis, y las diez palabras que escribió en dos tablas de piedra." Aunque digo todos estén de acuerdo en que los preceptos del Decálogo fueron diez, sin embargo, no todos lo están en la distinción de aquellos preceptos.

Hesiquio (*in cap. Levit.*, 26), citado por Santo To- 5
más (1.ª-2.ª, *q.* 100, *art.* 4), excluye de los preceptos del Decálogo el de la observación del sábado. Y en aquellas palabras del *Exodo*, 20: "Yo soy el Señor tu Dios, que te sacó de la tierra de Egipto. No tendrás otros dioses ante Mí; no te harás una escultura", distingue tres preceptos del Decálogo. El primero de ellos quiere que sea: "Yo soy el Señor tu Dios." El segundo: "No tendrás otros dioses." Y el tercero: "No te harás una escultura." Dice que el cuarto es aquél: "No tomarás el nombre del Señor tu Dios en vano." Y dice que estos cuatro preceptos pertenecen al amor, honor y culto de Dios. Y afirma que seis pertenecen al amor del prójimo, pues uno solo es el precepto por el que se prohibe la concupiscencia, sea de la mujer ajena, sea de las otras cosas externas del prójimo, con aquellas palabras del

Exodo, 20: "No codiciarás la casa de tu prójimo, ni desearás su mujer, ni su siervo, ni su esclava, ni su buey, ni su asno ni cosa ninguna que sea de él."

Que el precepto de la observación del sábado debe excluirse del número de los preceptos del Decálogo, es una observación singular de Hesiquio que pugna con la sentencia común de los Santos Padres y de los Escolásticos, lo mismo que con la Escritura (*Exodo*, 20), en cuyo lugar claramente se enumera entre los preceptos del Decálogo, aunque solamente pertenezca a los preceptos morales o del Derecho natural, en tanto en cuanto por Derecho natural se debe a Dios alguna servidumbre y culto externo, aunque esto no sea tenido por Derecho natural en particular, de modo que sea la observación del sábado y, por tanto, el precepto de la observación del sábado en cuanto determina que el culto debido a Dios por Derecho natural sea en particular, según el precepto, observando el sábado en memoria del beneficio de la Creación (que fué el fundamento de los demás beneficios de Dios) y ello en el día en que Dios cesó y descansó de la obra de la creación, es un precepto ceremonial, el cual, por tanto, cesó a la muerte de Cristo, y merecidamente, por institución de la Iglesia, entre los cristianos pasó a la observación del día del domingo en memoria del mucho más excelente beneficio de la redención del género humano y de la resurrección de Cristo, con la cual descansó de la obra de la redención en la gloria y el descanso del cuerpo; sin embargo, convino que este precepto se añadiese y enumerase entre los preceptos del Decálogo que pertenecen al honor de Dios, en cuanto por él se da en parte el culto debido a Dios por Derecho natural, y en aquel día dedicado al culto de Dios, que se repite todas las semanas, el pueblo santo de Dios debía principalmente instruirse en aquellas cosas que tocaban a

la observación de aquél y de los restantes preceptos y consejos, y en las que tocaban a la fe, y en cuanto en aquel día más que en los otros habían de exteriorizarse otros muchos cultos a Dios. Lo restante que contenía el parecer de Hesiquio será examinado con la sentencia que vamos a referir a continuación. Muchos hebreos, como dice el Abulense (*Exodo*, 20, *q*. 2), en aquellas mismas palabras del *Exodo*, 20: "Yo soy el Señor tu Dios, etc.", distinguen dos preceptos del Decálogo, de modo que el primero sea: "Yo soy el Señor tu Dios", como si Dios dijese con estas palabras, te ordeno que me adores; y el segundo sea: "No tendrás dioses extraños", y lo que se añade: "No te harás una escultura", sea para mayor explicación de este mismo segundo precepto. De este parecer fueron San Jerónimo (en aquello de *Oseas*, 10): "Entonces se corromperán a causa de las dos iniquidades", y Cayetano (*Exodo*, 20). También Orígenes (*homil.*, 1, *in Exodum*) distingue en aquellas palabras dos preceptos, pero de otro modo. Pues afirma que el primero es: "No tendrás dioses extraños", y el segundo: "No te harás una estatua". Todos estos autores están de acuerdo en que son cuatro los preceptos del Decálogo que pertenecen al amor y honor de Dios, a saber, aquellos dos antes explicados según su parecer. El tercero: "No tomarás el nombre del Señor tu Dios en vano." Y el cuarto: "Acuérdate de santificar el día del sábado." Y dicen que seis pertenecen al amor del prójimo, por afirmar que es uno solo el precepto de no desear la mujer del prójimo y las otras cosas exteriores de aquél; y por esta razón dicen que los preceptos del Decálogo no pasan de diez. San Agustín (*tom*. 4, *q*. 71, *in Exodum*, que también se llama *lib*. 2, *de los siete libros de Cuestiones*) en aquellas palabras del *Exodo*, 20: "Yo soy el Señor tu Dios, etc.", en las cuales los doctores antes citados distinguen dos

preceptos, y en las cuales Hesiquio distinguía tres, sólo ve un precepto que se contiene en aquellas palabras: "No tendrás dioses extraños." Pues lo que antecede: "Yo soy el Señor tu Dios, que te sacó de la tierra de Egipto, de la casa de la esclavitud", fué puesto, ya para enseñar la autoridad del legislador, ya también para inducir al pueblo a la observación de los preceptos que allí le daba y para recordarle los beneficios y milagros que había hecho en su favor y para su bien, cuyo recuerdo debía inducirlos no poco a la observación de aquellos preceptos. Y lo que sigue: "No te harás una estatua, ni imagen alguna de lo que haya arriba, en el cielo, abajo en la tierra, ni de lo que hay en las aguas bajo la tierra. No los adorarás ni darás culto, pues Yo soy el Señor tu Dios, fuerte, celoso, que vengo en los hijos las iniquidades de los padres, y hasta la tercera y la cuarta generación de los que me odiaron y que hago mis misericordias sobre miles en aquellos que me aman y guardan mis preceptos"; esto, digo, que allí sigue, juzga que fué añadido para mayor explicación de aquel precepto: "No tendrás dioses extraños", para que aquel pueblo se apartase más de cometer tan gran pecado. Por lo cual San Agustín establece solamente tres preceptos del Decálogo, tocantes a amor y al culto de Dios. Y enseña San Agustín que son siete los preceptos tocantes al amor y bien del prójimo. Pues en aquellas palabras que siguen, con las cuales (*Exodo*, 20) se prohibe la codicia, ve San Agustín dos preceptos. Uno, de no desear la mujer del prójimo. Y el otro, de no codiciar las otras cosas exteriores del prójimo.

Siguen esta sentencia, Hugo de San Víctor (*Exodo*, 20), Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q*. 100, *art*. 4), el Abulense (*Exodo*, 20, *q*. 20 cit.) y comúnmente los Doctores, y merecidamente ha sido recibida en los catecismos de la Iglesia. Pues aquellas palabras: "Yo soy el Señor tu

Dios" no tienen forma ni figura de precepto, sino tan sólo de precepto inductivo a la observación de los mandatos, del cual usa muy a menudo Dios en el Antiguo Testamento. Y aquellas otras: "No te harás una estatua", no tocan a otro precepto, sino a aquél: "No tendrás dioses extraños ante Mí"; pues con este precepto se prohibe el culto de los otros dioses, y con el mismo se prohiben las estatuas para adorarlos; de lo cual resulta que se diga convenientemente que éstas y las palabras siguientes hasta aquéllas: "No tomarás el nombre de tu Dios en vano", fueron añadidas para mayor explicación de aquel primer precepto y para expresar cuánta culpa haya en su transgresión.

Y como los preceptos se distinguen por los objetos, por cuya razón se distinguen en dos preceptos: la prohibición del adulterio y la del hurto; también por la misma razón la prohibición de la codicia de la mujer ajena y la prohibición del deseo de las cosas externas ajenas, que son claramente de aquellos mismos objetos, deben distinguirse en otros dos preceptos, sin que lo impida el que hayan sido dados junta y confusamente en el *Exodo*, 20; y el mismo texto sagrado, como San Agustín (*q*. 71) notó rectamente, los dió como preceptos muy distintos, cuando dijo: "No codiciarás la casa de tu prójimo, ni desearás su mujer", y luego, no con la misma ni tan grande distinción, añadió una más extensa explicación del primero de estos dos preceptos: "Ni el siervo, ni la esclava, ni el buey, ni el asno, ni cosa alguna de las suyas."

El número y el orden convenientísimo de los pre- 4
ceptos del Decálogo se colige de este modo.

Del mismo modo que las leyes humanas ordenan al hombre a la comunidad y a la república humana bajo algún príncipe, así los preceptos divinos ordenan al hombre a la comunidad o república de los hombres,

bajo Dios. Para ello, en cada uno de esta comunidad se requieren dos órdenes. Uno respecto al príncipe, y el otro respecto a aquellos con los cuales vive y habita en aquella comunidad.

Al príncipe se deben tres cosas, a saber, fidelidad, reverencia y servicio. La fidelidad comprende en sí que este honor debido al príncipe no se dé a otro. Y en cuanto a esto, se aplica el primer precepto del Decálogo: "No tendrás dioses extraños", esto es, no darás a otro el honor y culto que me es debido; de lo cual resulta que el precepto es negativo. Por lo cual, en los catecismos de la Iglesia no debe proponerse el primer precepto de esta forma: "Amarás a Dios sobre todas las cosas", sino de ésta: "Adorarás a un solo Dios", esto es, no a otro fuera de tu único Dios verdadero.

La reverencia contiene en sí que no se haga nada injurioso contra Aquél. Y en cuanto a esto, se aplica aquel segundo precepto: "No tomarás el nombre de tu Dios en vano."

El servicio se debe al príncipe en reconocimiento y como en recompensa de los beneficios de él recibidos. Y a esto se aplica el tercer precepto de la observación del sábado, en memoria del beneficio de la creación, el cual era en la ley antigua, en parte moral, pero *simpliciter* era ceremonial, como antes se explicó, y se añadió la razón de por qué este precepto ceremonial haya debido ser insertado y enumerado antes que los otros entre los preceptos del Decálogo.

Y con relación a aquellos con los cuales vive y habita el hombre bajo Dios, se decreta un orden doble. Uno peculiar para con los padres, de los cuales recibe el ser y la educación, a los cuales, por tanto, está obligado más que a los demás y surge una relación de deuda para con ellos más estrecha y de otra naturaleza que para con los demás. Y con relación a los padres

se da aquel cuarto precepto del Decálogo: "Honra a tu padre y a tu madre para que vivas luengos años sobre la tierra que el Señor tu Dios te dará." El otro orden es general para cualquiera de la comunidad con relación de los demás con los cuales vive y habita, por el cual de tal modo debe portarse con relación a ellos, que a ninguno le haga injustamente un daño, ni de obra, ni de palabra, ni de deseo. Y de obra ni contra su propia persona, en cuanto a su substancia. Y a esto se aplica aquel quinto precepto: "No matarás." Ni a la persona a él unida para la generación de la prole. Y a esto se aplica aquel sexto mandamiento: "No fornicarás", esto es, no cometerás adulterio. Ni en sus bienes externos, y a esto se aplica el séptimo precepto: "No cometerás hurto." El octavo precepto se aplica a prohibir el daño de palabra: "No dirás contra tu prójimo falso testimonio." El noveno se aplica a prohibir el daño de deseo acerca de la mujer ajena: "No desearás la mujer de tu prójimo." Finalmente, el décimo se aplica a prohibir el daño de deseo acerca de las otras cosas externas: "No codiciarás la casa ni otra cosa de tu prójimo."

Aunque de los diez preceptos del Decálogo, enume- 5
rados según el uso común de los doctores, y de hablar, los tres primeros que pertenecen al honor y al culto de Dios, se diga que pertenecían a la primera tabla y los otros siete a la segunda, sin embargo, es dudoso si en una de aquellas dos tablas de piedra en que Dios escribió el Decálogo y lo dió escrito en ellas a Moisés para que lo colocase en el arca, se contuviesen sólo los tres primeros preceptos y en la otra los siete restantes, o si, por el contrario, no, sino que se hubiesen escrito en ella los preceptos de cinco en cinco, de modo que si eran cuatro los preceptos tocantes al honor y culto de Dios, como comúnmente afirman los hebreos y corroboran San Jerónimo, Cayetano y Orígenes, también

hubiese sido escrito por Dios en la primera tabla el precepto de honrar a los padres; y si, según San Agustín y la sentencia más común, eran solamente tres los preceptos tocantes al honor y culto de Dios, no sólo hubiese sido escrito por Dios con aquellos otros tres en la primera de las tablas el precepto de honrar a los padres, sino también el precepto de no matar. El Abulense (*Exodo,* 20, *q.* 7) opina que en la primera tabla sólo se escribieron los preceptos tocantes al honor y culto de Dios. Soto, por el contrario (*De iust., q.* 3, *art.* 3), y otros, como Josefo (*IV lib. Antiquitatum, c.* 3), dicen que no sólo fueron escritos en la primera tabla los preceptos tocantes al honor y culto de Dios, sino que se escribió igual número en cada tabla.

Suelen ser llamados por los Doctores los tres primeros preceptos, de la primera tabla, y los siete siguientes, de la segunda, tomando las tablas, no por aquéllas de piedra colocadas en el arca de la alianza, sino por las clases de preceptos, dignos y menos dignos, de tal modo que se llame a los tres primeros preceptos del Decálogo de la primera tabla, esto es, de la primera y más digna clase de preceptos; y los siete siguientes se llamen de la segunda tabla, esto es, de la segunda clase.

6 En los preceptos del Decálogo se contienen los primeros principios morales de los que se deducen, como es aquél: "No hagas a otro lo que no quieras que te hagan", del mismo modo que los principios se contienen en las conclusiones de ellos deducidas. También se reducen a los preceptos del Decálogo aquellos dos preceptos del amor de Dios y del prójimo; porque, como se explicó en la disputación 53, para la observación de aquéllos es necesaria la observación de los preceptos del Decálogo y no deben ponerse estos dos preceptos en el número de preceptos con los del Decálogo, como también allí se explicó; y la observación de los

preceptos del Decálogo, lo mismo que toda la ley y los preceptos, tiende a que se observen aquellos dos preceptos y, por tanto, de ellos depende toda la ley y las profecías, como dependen los medios del fin al cual se ordenan, como enseñó Cristo y se explicó en la disputación citada. Porque si algunas veces obligan a algún acto particular que no se contenga formalmente en los preceptos del Decálogo (lo cual se explicará después, en su lugar), por no ser suficientemente claro, fué útil que no se propusiese en el Decálogo, sino que debió ser dejado para que lo explicasen Moisés y los otros sabios. Así Moisés enseñó el mandato general del amor de Dios (*Deut.,* 6) diciendo: "Oye, Israel. El Señor nuestro Dios es uno solo. Amarás al Señor tu Dios con todo tu corazón y con toda tu alma y con todo tu cuerpo."

Y a cada uno de los preceptos del Decálogo se re- 7
ducen otros por adición, como dice Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 100, *art.* 11). Al primero se reducen aquellas cosas que tienden al culto de los ídolos o demonios, o de algún modo contrarían al culto divino. Así es aquel precepto dado y explicado por Moisés (*Deut.,* 18): "No se encuentre en ti quien purifique a su hijo o a su hija pasándolos por el fuego o que consulte a los adivinos, y observe sueños y agüeros, ni sea hechicero, ni encantador, ni el que consulte las serpientes ni a los adivinos, o pregunte a los muertos la verdad."

Al segundo precepto se reduce la prohibición de la blasfemia. Pues en la prohibición de lo que es menor y más frecuente y manifiestamente pecado contra el Derecho natural, como es el perjurio, se juzga prohibido también lo que es mucho peor, y pertenece al mismo género, de modo que en el perjurio se juzga prohibida la blasfemia, para cuyo crimen se establece (*Levit.,* 24) la pena de muerte sepultando con piedras al delincuente. Puede también decirse que en aquellas palabras:

"No tomarás el nombre del Señor tu Dios en vano" se comprende, no sólo el perjurio, sino también la blasfemia. Pues el que toma el nombre de Dios para blasfemar, toma más en vano este santo nombre que el que lo toma para jurar en falso. Al mismo segundo precepto reduce Santo Tomás (*art.* 11 *cit.*) la prohibición de la doctrina falsa, o falsa profecía, para cuyo delito se establece, en el *Deuteronomio,* 18, la pena de muerte. También podía reducirse al primer precepto del Decálogo esto y cualquier cosa que pugne de algún modo con la fe católica. También al mismo precepto se reduce el sacrilegio e irreverencia por la cual no se cumplen los votos, o se hace su transgresión. Por lo cual (*Numer.,* 30) se juntó a la transgresión del voto; pues allí se dice así: "Si algún varón hiciese algún voto al Señor o se obligase con juramento, no hará nula su palabra, sino que cumplirá todo lo que prometió."

Al tercer precepto se reducían en la ley antigua los restantes ceremoniales, que entonces se comprendían en él. Y al cuarto, los que tocaban a la veneración y a la honra de los ascendientes.

Al quinto se reduce toda otra injuria corporal hecha al prójimo, lo mismo que el odio y el ánimo de inferírsela. Por lo cual se dice (*Levít.,* 19): "No te presentarás contra la sangre de tu prójimo. No odies a tu hermano en tu corazón. No busques la venganza ni te acuerdes de la injuria de tus ciudadanos." Y un poco antes: "No pondrás tropiezos ante el ciego." Y se expresó más bien en él la muerte del prójimo que la propia, porque es más poderosa la injusticia y pecado en la muerte injusta de otro que en la propia.

Al sexto se reduce toda fornicación, aun simple, cuya prohibición se expresa (*Deut.,* 23) con estas palabras: "No habrá ninguna meretriz entre las hijas de Israel, ni fornicador entre los hijos de Israel." Igualmente, todo vicio contra la naturaleza, la cual fornicación se expresó con aquellas palabras (*Levít.,* 18): "No te ayuntarás con un hombre en coito femenino, porque es una abominación. No te ayuntarás con bestia alguna, ni te mancharás con ella." Y porque en el adulterio está más clara la injusticia y la maldad que en las otras fornicaciones, por eso se expresó en este precepto el adulterio, más bien que las otras fornicaciones.

El hurto se toma en el séptimo mandamiento en un sentido latísimo, de modo que comprende toda usurpación injusta de las cosas ajenas y todo daño producido injustamente al prójimo en las cosas externas, como explicamos en el Tratado II, disputación 680, junto con las tres disputaciones siguientes; de lo cual resulta que bajo este hurto se comprenda también la rapiña, como allí se dijo, y ciertamente se reducen a este séptimo mandamiento todas las injusticias acerca de las cosas externas del prójimo, de las cuales algunas en cosas externas del prójimo, de las cuales algunas en particular aparecen prohibidas expresamente en la ley antigua, como es aquello del *Deuteronomio,* 25: "No tendrás en tu bolsa pesos diferentes, uno mayor y otro menor, ni habrá en tu casa un modio mayor y otro menor; tendrás un peso justo y verdadero y un modio equitativo y verdadero, para que vivas mucho tiempo sobre la tierra que te ha de dar el Señor tu Dios. Pues el Señor tu Dios abomina al que hace esto y odia toda injusticia."

Igualmente se reduce al octavo mandamiento el juicio temerario y falso y toda clase de detracción y de mentira, que se prohiben expresamente en varios lugares. En el *Exodo,* 23: "En el juicio no asentirás a la sentencia de los demás desviándote de la verdad." Y después: "Huirás de la mentira." Y *Lev.,* 29: "No mentirás. No serás calumniador ni murmurador en el pueblo."

Debe observarse, acerca de los preceptos noveno y décimo, que asi como la codicia de la mujer ajena o de la cosa ajena externa del prójimo es pecado, así también lo es la voluntad de homicidio o de cualquier otra cosa prohibida por los preceptos. Sin embargo, quiso Dios que se entendiese esto por la prohibición del deseo de hurto y de adulterio, por ser igual la naturaleza de la voluntad de una cosa ilícita y la de la voluntad de las demás cosas ilícitas; para que esto se entendiese, se expresaron los dos últimos preceptos del Decálogo, por lo cual, como la voluntad de homicidio se reduce al quinto mandamiento y es de la misma especie que la transgresión del quinto mandamiento, y la voluntad de levantar un falso testimonio se reduce al octavo mandamiento y es de la misma especie que el falso testimonio contra aquel precepto, del mismo modo el noveno y el décimo mandamientos se reducen al sexto y al séptimo, y sus transgresiones son de la misma especie que las del sexto y séptimo mandamiento.



DISPUTACION 57

DE SI EN LOS PRECEPTOS DEL DECÁLOGO ES POSIBLE LA DISPENSA, AL MENOS POR EL DIVINO PODER

Sumario:

1.—En los preceptos del Decálogo, según algunos, es posible la dispensa, al menos por el divino poder, y se prueba con argumentos.

2.—Diferencia entre anular, abrogar, dispensar e interpretar la ley.

3.—Occam dice que no sólo pueden ser dispensados por Dios todos los preceptos del Decálogo, sino también que Dios puede ordenar lo contrario a todos estos preceptos; pero es refutado.

4.—Escoto dice que sólo los preceptos en mayor grado negativos de la primera tabla no pueden ser dispensados por el poder divino, pero sí los preceptos de la segunda tabla; pero es refutado en algunos puntos.

5.—Mayor dice que de los preceptos negativos de la segunda tabla, sólo puede ser dispensado por el divino poder el quinto; pero que todos los preceptos afirmativos, tanto de la primera como de la segunda tabla, pueden ser dispensados por el mismo poder divino; pero también es refutado en algunos puntos.

6.—Según Santo Tomás y muchos otros, y según Molina, ningún precepto del Decálogo puede ser dispensado ni por el poder divino, fuera del tercero en aquella parte por la que es ceremonial y de Derecho positivo.

7.—Se rechazan los argumentos que habían demostrado que los preceptos del Decálogo podían ser dispensados al menos por el poder divino, y anulan los ejemplos que habían sido alegados en confirmación de esta tesis.

1 La opinión afirmativa parece probable: Primero, porque si en ellos no tuviese lugar la dispensa, sobre todo sería porque mandan o prohiben lo que es de Derecho natural; pero, según Aristóteles (*Etica, V, c.* 7), hay algunas cosas de Derecho natural que pueden ser variadas y en algunos casos perder su fuerza; como es de Derecho natural que debe devolverse el depósito, mas si el depósito sea una espada y el dueño que lo depositó y lo pide se vuelva loco, no debe devolvérsele; luego en los preceptos del Decálogo, al menos por el poder divino, tiene lugar la dispensa.

Segundo, cumplir los votos y juramentos que no son de cosa ilícita es de Derecho natural; pero el Sumo Pontífice frecuentemente dispensa de los votos y juramentos para que no se cumplan; luego, con mucha mayor razón, el mismo Dios puede dispensar en estas y en las demás cosas que son de Derecho natural, y, por tanto, en los preceptos del Decálogo, al menos por el divino poder, tendrá lugar la dispensa.

Tercero, no tiene Dios menor poder con relación a sus leyes divinas que tienen los hombres con relación a las leyes humanas por ellos promulgadas, mas los hombres pueden dispensar de las leyes dadas por ellos; luego Dios en sus leyes divinas y, por tanto, en los preceptos del Decálogo, que son leyes de Derecho divino natural, podrá dispensar.

Cuarto, como Dios dispensó a Abraham (*Gén.* 22) en el homicidio de su propio hijo Isaac; como dispensó a Sansón (*Jueces,* 16) para que se matase a sí mismo junto con los filisteos; como dispensó a Oseas para que fornicase, pues le dijo (como se dice en *Oseas,* 1): "Ve, toma la mujer de las fornicaciones y haz para ti hijos de fornicaciones." Como dispensó a los hijos de Israel en el hurto cuando dijo (*Exodo,* 11) a Moisés: "Dirás a todo el pueblo que el varón pida a su amigo y la mujer a su vecina los vasos de plata, de oro y vestiduras." Y *c.* 12: "Hicieron los hijos de Israel como había mandado el Señor a Moisés, y pidieron a los egipcios vasos de oro y de plata y muchas vestiduras. Pues dió el Señor gracia al pueblo ante los egipcios para que les robasen, y despojaron a los egipcios." Igualmente como dispensó a los Macabeos de modo que no guardasen el sábado, sino que luchasen en él, como consta en *Macabeos, I,* 2; luego en los preceptos del Decálogo tiene lugar la dispensa por el poder divino.

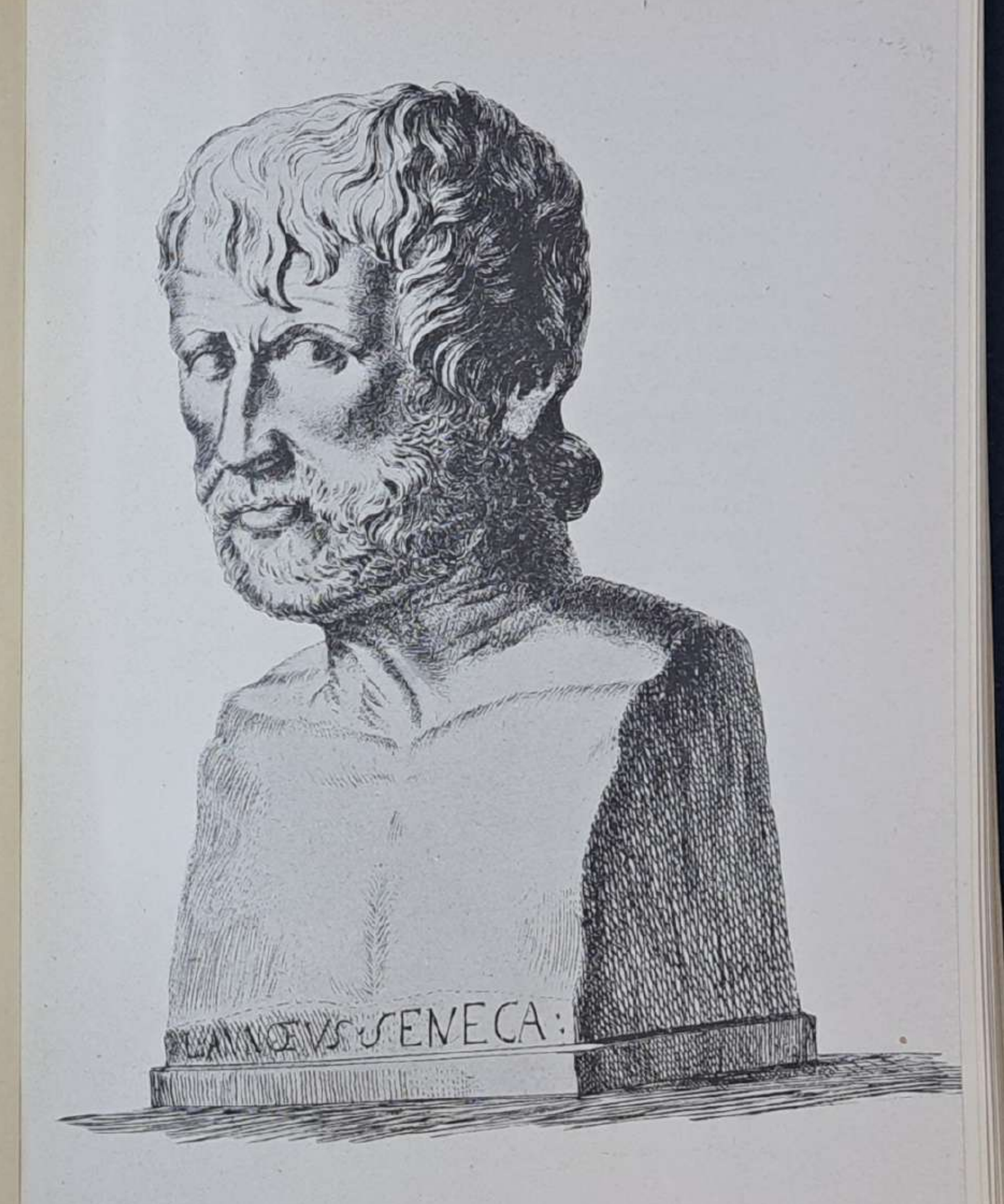
Para que se entienda mejor lo que haya de verdad 2
en este asunto, debe observarse que esta es la diferencia entre anular, abrogar, dispensar e interpretar la ley. Pues *anular* una ley o un voto es, antes que el voto o la ley tenga plena fuerza de obligar, impedir que obtenga fuerza. Podemos encontrar un ejemplo más fácilmente en el voto que en la ley; así, si el voto ha sido hecho por un impúber, por un hijo de familia, por una esposa o por un religioso; en éstos, cuya obligación depende de que lo ratifiquen aquellos a los cuales están sometidos, en cuanto a ello, los que prometieron algo, pues entonces este voto se hace írrito si no consienten aquéllos que tenga tal obligación, en cuanto es súbdito suyo, porque aquella obligación se

quita por parte del promitente antes de que tenga plena fuerza de obligar a éste. Por lo que toca a la ley, podemos aplicar el ejemplo en aquellas leyes cuya fuerza de obligar y la jurisdicción concedida para ello por algunas Repúblicas a sus supremas potestades, depende de la aprobación del pueblo, como se explicó en la disputación 46 y en el Tratado II, disputación 23 y disputación 22 anterior, pues si el pueblo no consiente en la ley dada por tales potestades públicas, inmediatamente se hace írrita.

Abrogar la ley es quitarla después que la ley obtuvo fuerza de obligar. Y si se quita por entero será abrogada totalmente; mas si sólo se quita en parte para todos, será solamente en parte abrogada.

Dispensar la ley es quitar a la ley la fuerza de obligar con relación a alguno o a algunos, a los cuales se dispensa de ello; y esto en alguno o en algunos casos particulares, o para siempre, dejando a la ley su fuerza de obligar en cuanto a los demás y en las demás circunstancias, aun en cuanto a aquellos a los cuales se dispensa, solamente en alguna o en algunas circunstancias. Por lo cual, como el que puede abrogar la ley, quitándole su fuerza respecto de todos, puede también quitarle la fuerza en cuanto a alguno o algunos a los que dispensa de ella, consiguientemente, resulta de por poder abrogar la ley puede también dispensar de ella; sin embargo, no todo el que puede dispensar de la ley puede también abrogarla. Pues los prelados inferiores pueden a veces dispensar de las leyes de sus superiores, mas no pueden quitarlas y abrogarlas (671).

(671) El concepto de *dispensa* es uno de los que la técnica jurídica moderna ha descuidado más, impulsada a ello por la falsa interpretación que desde la Revolución Francesa se ha dado a la igualdad ante la ley. Pero, precisamente para evitar abusos, debemos enfrentarnos con la realidad, que nos demuestra la existencia de casos



Interpretar la ley (lo cual toca a la *epiqueya*) es, no quitando a la ley ninguna fuerza de obligar, explicar en qué circunstancia o en qué circunstancias se entiende que la ley no obliga. Como explicar que el precepto de no matar no comprende al que mata a su agresor con la moderación de una defensa inculpada; y que el precepto de no robar no comprende al que en caso de extrema necesidad toma lo ajeno (aun contra la voluntad de su dueño) para conservar la vida; porque esto no es hurto.

De esta suerte, *anular* la ley es impedir que surja su fuerza de obligar. *Abrogarla* es quitarle la fuerza de obligar que ya tiene entera y perfectamente, y esto respecto a todos. Así, si el Sumo Pontífice estableciese que en adelante a nadie obligaba el precepto del ayuno, entonces abrogaría por entero la ley del ayuno. Mas si la redujese a menos días, sólo la abrogaría en parte.

Dispensar la ley es quitarle la fuerza de obligar, no respecto a todos, sino en cuanto a alguno o algunos. Como si se dispensase a alguno o algunos del precepto del ayuno de modo que no ayunen, ya en absoluto, ya por cierto tiempo o en ciertos días de ayuno.

Interpretar la ley es, no quitándole ninguna fuerza de obligar, explicar a qué casos no se extiende. Como explicar que la ley del ayuno no comprende a las encintas y lactantes y a los enfermos. Y cuando consta del sentido de la ley sin duda alguna, es lícita a los súbditos en cuanto a esto la interpretación. Mas cuando existe duda sobre si comprende o no algún caso, entonces debe recurrirse al legislador, o al que le haya

---

excepcionales, en que el camino más recto es admitir la posibilidad de una dispensa. Las leyes, en efecto, sólo serán para casos normales, y a veces no habrá otro recurso mejor que éste.

La elaboradísima doctrina de canonistas y teólogos puede ser sumamente útil a este respecto.

sucedido en este oficio, o al superior, para que la interprete; pues así como éstos pueden abrogarla por entero o en parte, así también pueden interpretar en qué sentido quieren que ella obligue en lo sucesivo.

Debe observarse, además, que a veces dispensar se toma en el sentido restringido y propio, como poco antes ha sido definido y explicado por nosotros, mas a veces se toma más latamente, de modo que dispensar sea salir alguno de la obligación de la ley, ya sea quitando fuerza a la ley para que no obligue en aquel caso, ya sea eximiéndolo de la obligación de la ley sin quitar ninguna fuerza de obligar a la ley, haciendo el superior algo por lo cual deja de caer bajo la ley aquello que sin hacer esto caería bajo la ley. En lo siguiente se verán ejemplos. Mas debe tenerse ante los ojos del entendimiento que muchas veces los Doctores toman dispensar en sentido lato, es decir, en este sentido posterior explicado antes, para que no creamos que toman dispensar en sentido restringido y muy propio y nos engañemos y trabajemos en falso.

Establecido esto, lo que preguntamos en este lugar es si en los preceptos del Decálogo tenga lugar en este sentido la dispensa. al menos por el poder divino, de modo que un acto que es contrario a los preceptos del Decálogo se haga lícito, no por sobrevenir alguna circunstancia que haga que deje de comprenderse en los preceptos del Decálogo, sino porque se quite al precepto la fuerza de obligar con relación a este acto. Así, v. gr., si el precepto de no hurtar sea dispensable en este sentido de que el robo de lo ajeno contra la voluntad de su dueño sea lícito, no porque sobrevenga una circunstancia que exima este acto de la naturaleza de hurto, como será, si el que roba tenga extrema necesidad de aquella cosa para evitar la muerte, sino porque se quite al precepto de no robar su obligación

con relación a tal hurto de la cosa ajena contra la voluntad de su dueño, hecho de modo que en otro caso sería contra este precepto; pues esto es propiamente dispensar, como está claro en el precepto del ayuno. Pues si el acto de comer carne el día de ayuno se hace lícito porque sobreviene una enfermedad, la cual circunstancia exime aquel acto del precepto del ayuno, ninguna dispensa hay en ello, porque aquel acto fué lícito y en nada contrario al precepto del ayuno. Mas si el mismo acto se hace lícito porque se quite la fuerza de obligar del mismo precepto del ayuno con relación a él, entonces propiamente se advierte una dispensa del precepto del ayuno con relación a este acto.

La primera opinión sobre esta cosa es la de Occam, 5
que afirma (*in* 2, *dist.* 19) que no sólo pueden ser dispensados por Dios todos los preceptos del Decálogo, sino que también puede Dios ordenar lo contrario de todos estos preceptos. Así, puede ordenar el odio a Sí mismo, dado lo cual, dice, sería laudable odiar a Dios. Y esta sentencia suya no la prueba de otro modo que con aquel principio que es frecuente en su boca para cosas parecidas: que Dios puede hacer lo que no implica contradicción, y en esto no se ve que implique ninguna contradicción.

Contra esta absurda sentencia, argumento en primer lugar de este modo. El odio de Dios si es un acto humano (pues de este acto hablamos ahora), por su misma naturaleza es moralmente malo, esto es, disuena con la recta razón y el dictamen de la ley eterna de Dios, por la cual juzga que algo debe de hacerse, del mismo modo que por su misma naturaleza los ángulos de un triángulo son iguales a dos rectos; pero Dios no puede hacer que los ángulos de un triángulo no sean iguales a dos rectos; luego tampoco podrá hacer que el acto del odio de Dios no sea malo moralmente

y, por tanto, que no sea ilícito; luego ningún poder podrá hacer que el acto de odiar a Dios sea lícito.

Dirá alguno: Al ordenar Dios el odio a Sí mismo no permanecerá aquel dictamen de la ley eterna por el cual Dios juzga que aquel acto del odio no debe hacerse porque es malo, y por tanto, aquel acto no será entonces contrario a la ley interna de Dios, ni malo moralmente. Sin embargo, argumento contra esto de este modo. Aquel dictamen de la ley eterna de Dios no pertenece a la ciencia libre de Dios, sino a su ciencia meramente natural; es así que la ciencia meramente natural de Dios es de tal modo inmutable, que Dios no podrá con su omnipotencia saber por ella otra cosa que lo que sabe aquélla por la cosa misma; luego aquel dictamen no puede ni pudo dejar de estar en Dios. Se explican ambas premisas. La ciencia en Dios es de tres clases, como explicamos en la *Concordia* y en la *Primera parte, q.* 14, *art.* 13, a saber, la *ciencia libre* con la cual conoció las criaturas futuras que así como pudieron no existir, porque esto dependió de la libre voluntad de Dios, del mismo modo pudo no existir en Dios aquella ciencia, porque si no hubiese querido crearlas, no hubiera sabido esto, sino lo contrario o lo contradictorio. La *ciencia media*, entre la libre y la meramente natural, por la cual conoce lo que ha de suceder en alguna circunstancia de las cosas, por medio de algún libre albedrío que por él puede ser creado, en la hipótesis de que quiera crearlo y colocarlo en aquella circunstancia de las cosas; y sabría lo contrario si hubiese de suceder lo contrario de esta hipótesis, como podría ser. Y la *ciencia meramente natural* que ninguno niega en Dios y por la cual conoce todas las *relaciones* necesarias en absoluto, como que el hombre es un animal, que el triángulo tiene tres ángulos iguales a dos rectos y otras semejantes; y del mismo modo

que tales *relaciones* no pueden existir de otro modo, así Dios no las conoce ni puede conocer de otro modo que como las conoce por la misma cosa.

Luego así como es tan necesario que por la misma naturaleza de la cosa el odio de Dios es objetivamente malo y que no debe hacerse, como lo es que los ángulos de un triángulo son iguales a dos rectos, se sigue que del mismo modo que Dios no puede no saber que los ángulos de un triángulo son iguales a dos rectos, así también no puede no saber que el odio de Dios no debe tenerse por ninguna razón y por ninguna razón puede ser lícito.

Se confirma que el objeto de aquel dictamen es necesario en absoluto, porque del mismo modo que en las ciencias especulativas se dan las conclusiones necesarias en absoluto acerca de un objeto en absoluto necesario, así también se dan las conclusiones necesarias en absoluto en las ciencias prácticas; mas si en lo moral esta conclusión de que es lícito y malo moralmente odiar a Dios no es necesaria en absoluto, no sé en verdad qué otra conclusión lo sea; luego se sigue que ni Dios puede mandar lo contrario ni dispensar por ninguna razón en el precepto de no odiarlo.

En segundo lugar, Dios no puede mandar una ley inicua, luego no puede mandar que alguien le odie. El antecedente está claro, porque esto sería que Dios hiciese un mal de culpa, lo cual pugna con su infinita e ilimitada bondad. Y la consecuencia se prueba porque sería inicua tal ley y precepto. Pues la ley se juzga justa o injusta por el objeto que ella ordena; y odiar a Dios es malo e inicuo objetivamente como, una vez examinada la naturaleza de la cosa, lo prescribe y enseña inmediatamente la luz natural del entendimiento.

Igualmente esta sentencia queda clarísimamente refutada por lo que dijimos abundantemente en la *Con-*

cordia (*q.* 14, *art.* 13, *disps.* 30, 31 y 32, y en la edición de Amberes en las *disps.* 31, 32 y 33). La misma sentencia fué condenada en París en aquel artículo que cita Soto (*De iust., II, q.* 3, *art.* 8): "Decir que alguno puede merecer por el odio de Dios."

4 La segunda opinión acerca de esta cosa es la de Escoto (*in III, disp.* 37, *q.* 1), a quien sigue Gabriel (*ibidem*), que afirma que solamente los preceptos de la primera tabla (en especial los negativos), a saber: "No tendrás dioses extraños". "No tomarás el nombre de tu Dios en vano", no pueden ser dispensados por poder divino; pero que los preceptos de la segunda tabla pueden ser dispensados por Dios. Pues dice que los preceptos del Derecho natural lo son de dos maneras: unos lo son de un modo muy estricto, como lo son los principios prácticos conocidos por sus términos y las conclusiones que de tales principios se deducen necesariamente; y otros son de Derecho natural en sentido lato, los cuales se dicen de la ley de la naturaleza porque son muy conformes con los principios prácticos conocidos por los mismos términos, mas no se deducen de ellos necesariamente, sino solamente como conformes con ellos; y de aquel modo, dice, de aquel principio del Derecho positivo de que debe vivirse pacíficamente en la República, se sigue como muy conveniente a este principio: luego debe existir la división de las cosas, mas no se sigue como necesario, de modo que sin la división de las cosas la paz pública no pudiese existir de ningún modo. Dice que de esta clase son los preceptos de la primera tabla, y por esta causa no pueden ser dispensados en absoluto. Puesto que, dice, de este principio: Dios es uno, se sigue necesariamente: luego el honor a él debido no debe atribuirse a ningún otro; y se sigue igualmente: luego no debe hacérsele ninguna irreverencia. Afirma, por el contrario, que los preceptos de la segunda tabla son de la segunda clase, y por esta causa pueden ser dispensados por el divino poder, y acerca de ellos dispensó Dios a Abraham y a Oseas. Puesto que, dice, de los principios morales conocidos por los términos, no necesariamente, sino como algo congruo con estos principios se sigue: luego los padres deben ser honrados, luego no se debe matar al prójimo, luego no debe cometerse adulterio, no debe robarse, etc. Y añade que en las transgresiones de estos preceptos de la segunda tabla no hay necesariamente por la sola naturaleza de la cosa la malicia que nos separa del último fin, antes bien, si el contenido de estos preceptos no hubiese sido prohibido por Dios en ellos, con ellos podía existir el amor y la adquisición del último fin.

Confirma Escoto su opinión, porque si los preceptos de la segunda tabla fuesen en sí necesarios, ya como principios prácticos y conocidos por los términos, ya como conclusiones deducidas necesariamente de tales principios, ciertamente que el entendimiento divino, antes de todo acto de la divina voluntad, los aprehendería como necesarios y verdaderos y así sabría como necesario que no debe matarse al prójimo, que no se debe adulterar, que no se debe hurtar, etc., y entonces concordaría necesariamente la voluntad divina con estas concluciones de este modo aprehendidas o ciertamente no sería recto por disonar del dictamen necesario del entendimiento divino acerca de lo que debe ser querido; de lo cual resultaría que la voluntad divina se determina a querer algo fuera de Dios, lo cual es absurdo; por no necesitar la divina voluntad de ningún objeto para querer aquello sino de Dios.

Según mi humilde juicio, yerra Escoto en muchas cosas en esta opinión suya. Pues, en primer lugar, yerra gravemente porque afirma que los preceptos de la

segunda tabla sólo son de Derecho natural porque están de acuerdo con los principios del Derecho de la naturaleza, mas no porque se deduzcan necesariamente de aquellos principios. Pues las cosas que son de este modo de Derecho natural no son *simpliciter* de Derecho natural, sino de Derecho positivo, y no obligan a su observación antes de sobrevenir la ley positiva por la cual se ordenan o se prohiben. Así, aunque sea precepto de Derecho natural o positivo que se viva pacíficamente en la República, sin embargo, por ello no están obligados los hombres a hacer y guardar la división de las cosas antes de sobrevenir la ley positiva por la cual se establezca la división de las cosas. Pues por el precepto del fin no están obligados los hombres a las cosas que son solamente convenientes para tal fin, y no necesarias *simpliciter*, sino que sólo están obligados a aquellas cosas que son en absoluto necesarias para aquel fin. Y afirmar que los preceptos de la segunda tabla no obliguen en caso de no sobrevenir la ley divina positiva por la cual ordena Dios guardarlos, como si no obligasen solamente por la misma naturaleza de las cosas, es en la fe muy temerario y peligroso. Pues en primer lugar, de aquí se seguirá que aquéllos son *simpliciter* de Derecho positivo, mientras que no son de Derecho natural, sino *secundum quid*, lo cual es contrario a la sentencia de todos. Además se seguiría que los gentiles, que entienden por la luz natural la natural malicia de los actos que pugnan con aquellos preceptos, por ignorar invenciblemente que ha sido dada por Dios tal ley positiva, como todos invenciblemente lo ignoran, están excusados de los pecados de homicidio, adulterio, hurto, falso testimonio y de las demás cosas que son contrarias a los preceptos de la segunda tabla del Decálogo, lo cual es más que peligroso en la fe; pues dice San Pablo (*Ad Rom.*, 2): "Los que pecaron sin la ley (*se entiende la escrita*) perecerán sin la ley". Y después: "Como los gentiles, que no tienen la ley (*a saber, la escrita*), hacen naturalmente las cosas que son de la ley, no teniendo tal ley, ley son para sí mismos, que enseñan la obra de la ley escrita en sus corazones".

En segundo lugar, yerra Escoto porque no parece admitir en las transgresiones de los preceptos de la segunda tabla la malicia que separe necesariamente del último fin y que sea por sí pecado mortal, sino solamente al sobrevenir el mandato y precepto de Dios que diputa estas transgresiones como culpa mortal, y quiere, para que aparten del fin último, considerarlas de modo que sean culpas mortales y que separen del último fin; y esto no debe decirse por ninguna razón. Pues San Pablo (*Ad Rom.*, 1) dice de los filósofos gentiles: "Los cuales, habLiendo conocido la justicia de Dios (esto es, que Dios es justo y ha de pagar a cada uno según sus obras), no entendieron que los que tal hacen, son dignos de la muerte", se entiende de la eterna y se refiere a muchos delitos contra los preceptos de la segunda tabla.

Escoto habla oscuramente, de modo que no se entiende bien de qué principio quiese que se sigan los preceptos de la segunda tabla no necesariamente, sino tan sólo como convenientes para aquel principio. Porque si habla del principio de que Dios es uno, del cual dice que se siguen necesariamente los preceptos negativos de la primera tabla, y son por tanto indispensables, aun por la potencia divina, yerra en aquella doctrina, en tercer lugar. Porque aunque los preceptos de la segunda tabla no se siguiesen necesariamente de aquel principio, podrían, sin embargo, servirse necesariamente de otros principios naturales prácticos, conocidos por los términos y necesarios, lo cual sería bastante para que los preceptos de la segunda tabla fuesen *simpliciter* de Derecho natural y en absoluto indispen-

sables. Antes bien (para hablar más abiertamente), aquel principio: Dios es uno, no es un principio práctico y moral, sino especulativo. Mas, presupuesto éste, los principios prácticos necesarios y conocidos por estos términos, son éstos: No se debe hacer injuria a Dios, no se debe injuriar a los padres, e igualmente no se debe hacer injuria a los demás prójimos, y del mismo modo que del primero de estos tres principios prácticos y morales se siguen necesariamente aquellos preceptos de la primera tabla de que el honor de Dios no debe darse a ningún otro, que el nombre de Dios no debe tomarse en vano, por constar abiertamente que ambas son injurias gravísimas que se harían a Dios, así del segundo de aquellos tres principios, se sigue necesariamente que se debe venerar y amar a los padres, esto es, no hacer nada injurioso para ellos y prestarles el honor y la sujeción debida.

Y del tercer principio se siguen necesariamente los restantes preceptos de la segunda tabla, por constar que cada una de las cosas que en ellas se prohiben, es una injuria para el prójimo.

Luego todos los preceptos de la segunda tabla son de Derecho natural *simpliciter* y en el sentido más estricto, y por tanto, indispensables en absoluto, pues las cosas en ellos prohibidas son por su misma naturaleza objetivamente malas, y de este modo tienen innata malicia, de modo que les sea necesaria en absoluto; de lo cual resulta que ni nuestra razón puede juzgar de ellos otra cosa sino que son malos e ilícitos, ni tampoco la divina razón; pues del mismo modo que Dios no puede juzgar del hombre que no es un animal que participa de la razón, por ser tal por su misma naturaleza y necesariamente, así también no puede juzgar de tales objetos de los preceptos de la segunda tabla que no es malo e ilícito que se hagan; por lo cual, como los

preceptos de la segunda tabla obligan a su observación, porque sus objetos son por la misma naturaleza de la cosa necesariamente malos e ilícitos, consiguientemente resulta que son en absoluto indispensables.

En cuarto lugar, parece errar también por afirmar que sólo aquellas cosas son indispensables y contrarias estrictamente al Derecho natural, que tienen malicia que aparte, necesariamente, del fin último, a pesar de que la mentira jocosa u oficiosa, que es venial, no separa del último fin y es en absoluto indispensable y contraria estrictamente al Derecho natural, porque no puede hacerse lícita por la concurrencia de ninguna circunstancia, y se deduce necesariamente de este principio moral conocido por sí mismo y necesario: nada que pugne con la virtud y la recta razón, debe hacerse; es así que la mentira pugna con la virtud y la recta razón, luego por ninguna razón se debe hacer.

Con lo dicho queda destruído todo el fundamento de Escoto sobre el cual apoyó su sentencia.

Y el argumento con el cual confirma esta opinión, no menos pugna con el mismo Escoto, que afirma que los preceptos de la primera tabla son indispensables, que contra los otros. Debe decirse contra él, que no es ningún absurdo que la voluntad sea determinada a querer aquellas cosas de tal modo que no pueda querer lo contrario o lo contradictorio; del mismo modo que no es ningún absurdo que el entendimiento divino sea determinado a entender los conceptos necesarios, de modo que la voluntad divina no pueda querer que estos conceptos sean de otra manera. Y lo que se acostumbra a decir, a saber, que la divina voluntad no es determinada ni necesita de ningún objeto fuera de Dios, debe entenderse para querer el ser de la existencia de tal objeto, porque la divina voluntad fuera de Dios no quiere necesariamente que exista nada, sino que

quiere libremente que existan todas las cosas que existen.

5 La tercera opinión sobre esta cosa es la de Mayor, que afirma (*in* 111, *dist.* 37, *q.* 10), que de los preceptos negativos de la segunda tabla sólo puede ser dispensado el quinto por el divino poder; mas todos los preceptos afirmativos, tanto de la primera como de la segunda tabla, pueden ser dispensados por el mismo poder divino. De modo que Dios puede dispensar de que se le dé culto, de que se dé la honra debida a los padres y aun que se les deshonre; porque puede mandar a mi padre que se dé la muerte a sí mismo, y también puede mandarme que lo mate o que le escupa o apedree para deshonrarlo.

Durando también (*in* 1, *dist.* 4, 7, *q.* 4) se había inclinado mucho antes a la sentencia de Mayor, en cuanto al quinto precepto del Decálogo, movido porque lo que se prohibe en este precepto, a saber: *No matarás*, no tiene del mismo modo innata malicia como la tienen innata las cosas que se prohiben en los demás preceptos, por lo cual es lícito al juez matar al malhechor y aun es lícito a la persona privada matar en su defensa al agresor.

Esta sentencia parece que ha tenido nacimiento de que no examina rectamente lo que se prohibe en el quinto mandamiento. Pues no se prohibe en él cualquier muerte de otro, hecha de cualquier modo, por cuanto puede, sin ninguna dispensa, matar el juez al malhechor, y porque cualquiera con autoridad privada puede, sin ninguna dispensa, por Derecho natural, matar a su agresor, con la moderación de una tutela inculpada. Pues lo que se prohibe en aquel precepto es solamente la muerte mala objetivamente por su naturaleza, o injuriosa para el prójimo, como explicamos contra Escoto en el tratado II, disputación 695 y en el

tratado III, disputación 5. Pues siendo Dios dueño de la vida de todos los hombres, a nadie hace injuria si se la quita o si manda que se la quiten. De lo cual resulta que la muerte de un hombre, hecha con la divina autoridad, no se prohibe en el quinto mandamiento, y por tanto, para que se haga lícitamente, no necesita de ninguna dispensa en aquel precepto. Puesto que en esta materia debe tenerse ante los ojos aquella egregia distinción de Soto (*De iust., II, q.* 3, *art.* 8, *ad* 3), a saber, que hay en Dios una doble potestad sobre todo el mundo. Una, por la cual es dueño de derecho de la creación, no sólo de todos los bienes externos, sino también de la vida, no sólo de los hombres, sino también de los ángeles, de tal modo que pueda matar a los hombres, por gusto, sin ninguna injuria y lícitamente, y reducir todo a la nada. La otra en cuanto es legislador y juez de todas las cosas. Y lo que es lícito por razón de la primera potestad de Dios, rectamente es lícito sin ninguna dispensa. Porque si, por un imposible, Dios no fuese ni nuestro legislador ni nuestro juez, ni tuviese ninguna potestad de dispensar de las leyes, ciertamente que por usar solamente de aquella primera potestad, podría lícitamente, sin injuria de nadie y sin ninguna dispensa, quitar la vida o los bienes externos a cualquier inocente, por sí mismo o por otro, porque quitaría lo que es suyo, no de otro modo que el padre de familia puede conceder lícitamente a quien quiera las vestiduras de su propio hijo, a quien educa, y la vida del propio ganado, sin intervenir ninguna dispensa, porque concede lo que es suyo, aunque aquel hijo fuese despojado de sus vestidos contra su voluntad; antes bien, Dios haría aquello con un derecho mucho más alto que el padre de familia hace esto.

Por lo cual no puedo admirar bastante por qué los autores con los cuales disputamos afirmen que en el

robo con que despojaron los hijos de Israel a los egipcios no intervino ninguna dispensa; y digan, por el contrario, que en la inmolación con la cual Abraham, por mandato de Dios, intentó inmolar a su hijo inocente Isaac, ha intervenido y fué necesaria la dispensa, a pesar de que en ambos casos sea igual la razón, por no ser Dios menos dueño de la vida de Isaac que de los bienes de los egipcios. Luego el quinto mandamiento es indispensable, no de otro modo que los demás preceptos negativos del Decálogo, porque la muerte con autoridad divina es lícita y no se prohibe en este precepto, y la que se prohibe en este precepto es injusta por su naturaleza, y por tanto, tiene innata su malicia objetiva de modo que implique contradicción que sea lícita alguna vez. Por lo cual, si, por un imposible, Dios no fuese el Señor de los hombres, sino que sólo fuese el legislador, ciertamente, por el poder que como legislador tendría sobre las leyes no podría hacer que la muerte del inocente fuese lícita, por ser injusta por su naturaleza, a no ser que se haga por la autoridad del que sea dueño de aquella vida.

Por lo que toca a los preceptos afirmativos del Decálogo, están de acuerdo Durando y Mayor en que el precepto de la veneración de los padres puede ser dispensado por el supremo poder. Mas cree Durando que el precepto afirmativo de dar algunas veces culto a Dios, es en absoluto indispenable. A cuyo parecer también se inclina Soto, aunque permanezca dudoso. Sin embargo, creo que ni en estos dos preceptos tiene lugar la dispensa. Pues aunque el hombre por mandato o permiso de Dios pueda no dar a sus padres la honra que en otros casos les es debida y aun pueda por el mismo mandato y permiso mostrarles lo contrario, en cuanto Dios, como dueño de la vida y de la honra de los padres, puede disponer sin injuria de nadie de ellas

según le pluguiese, sin embargo, esto no es dispensar del cuarto precepto del Decálogo, como poco antes decíamos del quinto; porque no haría por el poder que tiene en las leyes como legislador que se hiciese lícito lo que de otro modo no lo sería, quitando al cuarto mandamiento su fuerza de obligar, sino que por el poder que como dueño del universo tiene sobre la vida y la honra de los padres, haría que lo que de otro modo se hubiera debido a los padres y caería bajo el cuarto precepto del Decálogo, no les sea debido ni caiga bajo aquel precepto, añadiendo una circunstancia que excluye a aquello del número de las cosas que se ordenan en aquel precepto.

Pues el cuarto mandamiento contiene y manda precisamente aquello cuyo opuesto sería la injuria dada a los padres. Dios no puede dispensar en que se haga injuria a los padres, porque esto tiene una malicia innata de modo que no puede no ser objetivamente malo, y por tanto ilícito, y Dios no puede hacer que el mal, permaneciendo objetivamente malo, sea lícito, porque esto contiene una abierta contradicción; sin embargo, puede hacer perfectamente, por la autoridad que tiene como dueño de la vida y honra de los padres, que lo que de otro modo habría de ser injuria de los padres, y por consiguiente, contra el cuarto precepto del Decálogo, no sea injuria de los padres ni contra el cuarto mandamiento, lo cual ciertamente no es dispensar del cuarto mandamiento.

Por lo que toca a aquel precepto de dar alguna vez algún culto a Dios, digo que si Dios (como es probable) puede hacer que lícitamente alguno no le dé nunca culto, ciertamente esto no será dispensándole de aquel precepto, sino condonando lo que le era debido por precepto; lo cual ciertamente no es dispensar aquel precepto, sino que es añadir con esta condonación una circunstancia de parte del objeto que hace

que no se comprenda en aquel precepto lo que se comprendería sin aquella circunstancia; y este precepto no sólo obliga a dar culto a Dios mientras que no es condonado por el mismo Dios al cual se debe, de modo que no se le dé. Tenemos un ejemplo acomodado en el juramento promisorio, hecho a un hombre. Pues si Pedro promete bajo juramento diez áureos a Pablo, queda ciertamente obligado por aquel juramento a pagárselos, y será perjuro y pecará mortalmente contra la virtud de la religión según el segundo precepto del Decálogo si no se los paga. Por otra parte, si Pablo le perdona aquella deuda, queda por ello desligado Pedro, no como si Pablo le hubiese dispensado de aquel juramento y del segundo precepto del Decálogo, sino que perdonándole la deuda de aquel juramento, hace por ello que aquélla ya no sea materia comprendida en el vínculo de aquel juramento ni en el segundo precepto del Decálogo.

Del mismo modo, Dios no puede dispensar de aquel precepto de que le sea dado alguna vez algún culto por los hombres, en el sentido de que no condonando aquella deuda, sino permaneciendo, no se la pague, le haga una injuria, y el hombre pueda lícitamente no darle nunca aquel culto; pues esto sería dispensar de que se hiciese lícitamente una injuria a Dios, lo cual implica contradicción.

6 Así pues, abrazaremos la sentencia de Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 100, *art.* 8), Cayetano (*ibid*), Altisidoro (*lib.* 3, *tract.* 7, *q.* 5), Ricardo (*in* 3, *dist.* 37, *art.* 1, *q.* 5), el Abulense (*Exod.* 20, *q.* 39), Soto (*De iust. II*, 2, 3, *art.* 8) y de los antiguos, es decir, que ninguno de los preceptos del Decálogo puede ser dispensado ni por el divino poder, fuera del tercero por aquella parte en que es ceremonial y de Derecho positivo. Pues para nadie puede ser dudoso que se puede dispensar de él considerado en aquella parte. Esta sentencia, aparte de que ha sido suficientemente comprobada con la impugnación de las anteriores, se prueba con esta única razón.

Aquellos tres principios recordados antes por nosotros: No debe hacerse injuria a Dios, del mismo modo, no debe injuriarse a los padres, e igualmente no debe injuriarse a los demás prójimos, son conocidos por sí mismos y de tal modo necesarios, que ni por el divino poder sean lícitas las cosas opuestas a ellos; pues implica contradicción que una injuria hecha a Dios, a los padres o a los otros prójimos, conservando la naturaleza de injuria, sea lícita; mas de aquellos tres principios se deducen evidente y necesariamente todos los citados preceptos del Decálogo, pues deben entenderse en el sentido de que sean sus opuestos la injuria hecha a Dios, a los padres o a los otros prójimos, como explica Santo Tomás en el art. 8 cit., y nosotros hemos explicado ampliamente hasta aquí en cada uno de aquellos casos en que podía haber alguna duda; luego ninguno de los preceptos puede ser dispensado ni por el divino poder. En cuanto a lo que hemos dicho hasta aquí en toda esta disputación, léase lo que explicamos ampliamente antes, en la última parte de la disputación 49. Pues dará no poca luz y corroborará no poco lo dicho hasta aquí.

Contra Escoto pugna aquello de Aristóteles (*Etica, II*, *c.* 6): "Hay algunos afectos que llevan unido a su nombre la maldad, e igualmente algunos actos, como el adulterio, el hurto, el homicidio. Pues acerca de los tales no se puede obrar rectamente en ningún tiempo, sino que siempre se delinque y *simpliciter* se delinque al hacer cualquiera de ellos". Pues pensó Aristóteles que tienen éstos tan innata malicia, que implica contradicción que alguno de ellos sea lícito alguna vez.

Réstanos satisfacer a los argumentos propuestos al 7
principio. Pues contra el primero debe decirse que se

explicó en la disputación 49 cit. en qué sentido sea verdadero lo que Aristóteles enseñó en el lugar citado en aquel argumento, y que allí nosotros explicamos los tres grados en los cuales se dice que algunas cosas son de derecho natural, los cuales dan gran luz para toda esta disputación; y que las cosas que se prohiben o se ordenan en los preceptos del Decálogo son tales que en aquél modo en que se prohiben o mandan en aquellos preceptos, no reciban ninguna variación, de modo que puedan dejar de ser alguna vez de Derecho natural; antes bien, las cosas prohibidas en aquellos preceptos, tal como en ellos se prohiben, tienen una malicia innata de tal modo, que por ninguna razón puedan dejar de ser alguna vez objetivamente malos e ilícitos, y de este modo son en absoluto indispensables, como todo esto resulta claramente de lo dicho hasta aquí.

Por lo cual debe decirse contra la mayor de aquel argumento, que aquellos preceptos no son de este modo indispensables, porque son de cualquier modo de Derecho natural, sino porque son invariablemente de Derecho natural, de suerte que caen bajo aquellos preceptos. Y no se crea por esto que nosotros pensamos que son de tal modo de Derecho natural que al sobrevenir alguna circunstancia, puedan dejar de ser de Derecho natural, como son las que cita Aristóteles en el lugar citado en aquel argumento y que nosotros, disp. 49 cit. y tract. 1, disp. 4, explicamos más extensamente que son dispensables al menos por Dios, con dispensa propiamente dicha, como si Dios pudiera quitar la obligación a la ley natural con relación a aquéllos; pues no creemos que esto sea verdadero, ni Aristóteles lo pretende, ni se colige de aquella doctrina de él, sino que más bien de lo dicho hasta aquí se entenderá fácilmente lo contrario en muchos de ellos. Por lo cual, concedida la

mayor de aquel argumento, debe negarse la consecuencia.

Al segundo, concedida la mayor, debe negarse a la menor que el Sumo Pontífice en los votos y juramentos, relajándolos con causa razonable, no sólo cuando la promesa confirmada por juramento ha sido hecha a Dios, en cuyo caso tal promesa tiene naturaleza de voto confirmado por juramento, sino también cuando ha sido hecha a un hombre en favor de éste, debe negarse, digo, que el Sumo Pontífice dispense de ellos tomando en sentido propio y restringido la dispensa, de la cual solamente se habla entonces, es decir, quitándole a la ley natural, por la cual estamos obligados a guardar los votos y juramentos de cosa no ilícita, la fuerza de obligar, permaneciendo el vínculo del voto o del juramento; pues con tal género de dispensa no puede el Sumo Pontífice ni el mismo Dios dispensar de tal ley, como fácilmente resulta de lo dicho anteriormente, sino que dispensa con dispensa tomada en sentido más lato, no ciertamente de la ley natural, por la cual estamos obligados a guardar los votos y juramentos, sino de los mismos votos y juramentos, condonando en lugar de Dios, como su Vicario, la obligación del voto, aun confirmado por juramento, y, por tanto, remitiendo la deuda de tal voto o juramento, hecho lo cual por parte del Sumo Pontífice, y sin dispensa alguna de la ley natural por la cual estamos obligados a guardar los votos y juramentos, deja de caer bajo aquella ley natural, lo que antes caía bajo ella.

Igualmente cuando ha sido hecho a otro hombre un juramento de cosa no mala y aquél está obligado a mitirlo, lo relaja el Sumo Pontífice en lugar de su súbdito, condonando al otro la deuda de cumplir este juramento sólo para reverencia de Dios para que no sea llamado como testigo de una promesa infiel, como se dijo en el

Tratado II, disp. 148, lo cual no es dispensar de la ley natural, sino de la obligación del juramento, condonándola. Por lo cual, concediéndole también la menor, si se habla en ella de este segundo género de dispensa, tomada en sentido lato y menos propio, debe negarse la consecuencia; porque nosotros hablamos de la dispensa propia de la misma ley natural.

Al tercero, concediéndole la mayor y la menor, debe negarse la consecuencia, en cuanto a las leyes divinas de Derecho natural, sobre todo de los preceptos del Decálogo. Pues esto no proviene de defecto del poder divino, sino de la naturaleza de los objetos que se prohiben u ordenan por los preceptos del Decálogo, pues de tal modo tienen malicia innata las cosas prohibidas por los preceptos del Decálogo, o las contrarias de las que en ellos se ordenan, que ningún poder pueda hacer que no sean malas objetivamente y, por tanto, ilícitas; lo cual no ocurre en las leyes humanas y en las divinas positivas, en las cuales lo que se prohibe es malo por haber sido prohibido por el mandato del que da aquellas leyes.

Al cuarto debe negarse que alguna de aquellas cosas hubiese sido lícita por la dispensa de las mismas leyes del Decálogo, de la cual hablamos ahora. Pues lo primero, de intentar inmolar a Isaac, debe decirse que fué lícito, no por dispensa del quinto precepto del Decálogo, quitando para ello alguna fuerza a la ley, sino porque Dios, como dueño de la vida de Isaac, lo concedió y ordenó, como se dijo en la disp. 49 y otras muchas veces. Algunos dijeron que aquello pudo ser lícito por el poder con que Dios, en cuanto juez, castiga los delitos; porque por el pecado original pudo mandar a Abraham que matase a Isaac. Por lo demás, como el pecado original tan sólo nos hirió en los dones gratuitos, la muerte que sucede por las causas naturales y por

la constitución del Universo y, por tanto, también por las causas libres que Dios deja obrar según la libertad de su albedrío, no es pena del pecado original, porque tal muerte sucedería igualmente de este modo si los hombres hubiesen sido creados simplemente con los dones naturales. Mas que Dios mande que alguno sea muerto antes de este tiempo, está fuera de las penas en que incurrimos por el pecado original, porque tal muerte no se cuenta entre las que habrían de suceder del mismo modo, si hubiésemos sido creados tan sólo con los dones naturales.

En cuanto a aquello de Sansón, se dijo en el tratado 3, disp. 9, con San Agustín, Santo Tomás y algunos otros, que hizo aquello por instigación, permiso y voluntad de Dios, que es el dueño de la vida de todos, como consta porque San Pablo (*Ad Hebr.*, 11) lo cita entre los santos, y porque invocó al Señor para ello y para ello obtuvo fuerzas de Dios; por lo cual no hizo esto por dispensa del quinto mandamiento del Decálogo, sino porque Dios quitó aquella muerte propia, junto con la muerte de los filisteos, por aquella concesión e instigación, del número de las que caen bajo aquel precepto. Y en la misma disp. 9 se explicó por qué razón sin ninguna dispensa Eleazar debe ser excusado de culpa. Y también allí discutimos de si Rassias debe ser excusado también de culpa.

En cuanto a aquello de Oseas, debe decirse que no intervino ni fué necesaria allí dispensa alguna. Pues el sentido de aquellas palabras, es: "Toma para ti esposa de fornicaciones", esto es, toma como mujer legítima aquella que haya fornicado con muchos, y "haz para ti hijos de las fornicaciones", esto es, después de casarte con ella procrea de ella hijos que se llaman de fornicaciones, porque son procreados de madre que ha fornicado muchas veces, y porque tales hijos suelen imi-

tar los delitos y costumbres de su madre. Pudo igualmente Dios, como señor de los cuerpos, dar a Oseas el poder sobre el cuerpo de aquella mujer para algunos actos de generación aun contra la voluntad de ella, y esto no sería dispensa del precepto de no fornicar; porque por este precepto sólo se prohibe el acceso a la mujer no propia, lo cual no era entonces aquélla, porque se juntaba a aquella que por facultad y mandato de Dios era de Oseas para aquellos actos. Sin embargo, el primer sentido está conforme con aquel lugar.

Por lo que toca a aquel robo con el cual los hijos de Israel despojaron a los egipcios por mandato de Dios, debe negarse que fuese lícito por dispensar Dios a los hijos de Israel del precepto de no hurtar; pues fué lícito y no tuvo naturaleza de hurto, porque Dios, como dueño de todas las cosas, transfirió el derecho y dominio de aquellos bienes a los hijos de Israel, y se los adjudicó como justo juez en pago de los trabajos con los cuales los egipcios habían oprimido injustamente a los hijos de Israel; lo cual significa aquello del *Libro de la Sabiduría*, 10: "Y les di el precio de sus trabajos, etc.", como se explicó en el tratado II, disp. 681.

Por lo que toca a la lucha de los Macabeos en día de sábado, fué lícito para ellos sin ninguna dispensa por la legítima interpretación de aquel precepto, que no comprendía la lucha para guardar la vida y los bienes. Y como este precepto fuese en la ley antigua ceremonial y de Derecho divino positivo, podía dispensarse de él (672).

---

(672) Toda esta disputación tiene un valor principalmente teológico, pero algunas de las agudas distinciones que en ellas se establecen son interesantísimas para matizar el concepto humano y elástico de la ley natural en nuestros clásicos, totalmente inmunes a las fáciles críticas que se han hecho contra el jusnaturalismo descarrilado de los siglos posteriores.



DISPUTACION 58

DE SI EL MODO DE LA VIRTUD CAE DENTRO DE LA OBLIGACIÓN DEL PRECEPTO

Sumario:

1.—Se requieren tres cosas para que un acto sea de un poseedor de la virtud, y para que sea verdaderamente acto de esta virtud.

2.—Si se establece con algún precepto afirmativo el acto de una virtud en cuanto tal, de tal modo que no satisfaga aquel precepto sino el que haga un acto de esta virtud, se requiere para cumplir este precepto, que el que lo cumpla tenga pleno juicio de razón y además que no lo haga contra su voluntad ni por vanagloria.

3.—Se oponen tres argumentos contra esto, que se destruyen.

SANTO Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 100, *a.* 9) tratando de los pre- 1
ceptos morales de la ley antigua se pregunta lo que ha sido propuesto. Pero tiene también lugar a su modo en los preceptos de Derecho positivo, ya sean preceptos divinos, ya humanos.

Aristóteles (*Etica, II, cap.* 4) exige tres cosas para el acto de la virtud, esto es, para que sea el acto de un poseedor de aquella virtud, y para que sea el acto de

esta virtud. Lo primero es que obre a sabiendas. Lo segundo que obre eligiéndolo por ello mismo, esto es, que obre queriendo aquello en cuanto tal, a saber, porque es un acto bueno y de la virtud. Y lo tercero, que obre con ánimo firme y estable, esto es, por un hábito adquirido de una virtud perfecta. Las palabras de Aristóteles en aquel lugar, son éstas: "En primer lugar, si obra conscientemente; además, si eligiéndolo por ello mismo, y en tercer lugar, si obra con ánimo firme y estable". A estas tres cosas llama Santo Tomás en aquel lugar el modo de la virtud y pregunta si cae bajo precepto, esto es, si por algún precepto se manda el acto de alguna virtud, se mande que se haga concurriendo aquellas tres cosas.

Como el hábito no se requiere para la naturaleza y bondad moral del acto de la virtud, porque es de la misma naturaleza y especie el acto con el cual se forma el hábito de la virtud y el que después procede del hábito de esta virtud, después de formado entera y perfectamente, sino que solamente se requiere para que el acto de aquella virtud se haga mejor y más prontamente, se sigue que el hábito no cae bajo el precepto por el cual se manda el acto de cualquiera virtud. Y como las dos cosas restantes son necesarias a la bondad moral y al ser del acto de la virtud, porque sin ciencia o conocimiento e intención de lo que sea no puede existir el acto de la virtud, como está claro por sí mismo y se explica en sus lugares, se sigue que aquellas dos cosas caen bajo el precepto por el cual se ordena el acto de cualquiera virtud, esto es, que cae bajo él, que se haga aquél concurriendo estas dos cosas.

2 Así pues, debe examinarse en los preceptos afirmativos si en ellos se ordena el acto de la virtud en cuanto tal, o solamente se ordena que algo se haga como un acto humano. Pues si con el precepto de la Iglesia de

oír Misa se establece un acto de la virtud de la religión en cuanto tal, de tal modo que no satisfaga este precepto, sino el que haga un acto de la virtud de la religión, oyendo el acto sagrado, rectamente se requiere, en primer lugar, para cumplir este precepto, que el que la oye sea consciente, esto es, tenga el pleno juicio de la razón para entender lo que hace. De lo cual resulta que si un ebrio o un frenético o un loco oyese en domingo la Misa, no cumpliría el precepto de oír Misa en aquel día y por tanto, si habiéndola oído de este modo se hiciese dueño de sí antes de que transcurriese el tiempo de oír Misa aquel día, estaría obligado bajo culpa mortal a oír de nuevo el sacrificio.

Además se requiere que lo haga por ello mismo, esto es, en cuanto tal. Porque si alguien oyese el Santo sacrificio contra su voluntad, de modo que siempre rehusase oírlo y fuese retenido contra su voluntad, no satisfaría aquel precepto oyendo de este modo la Misa, sino que estaría obligado a oírla de nuevo. Igualmente, si alguien oyese el sacrificio precisamente por vanagloria o para ver una mujer que allí estaba, de tal modo que sólo eligiese oír Misa por aquel otro fin, y en modo alguno porque aquello es bueno en sí, no satisfaría el precepto, sino que estaría obligado a oír de nuevo el Santo sacrificio, porque de ningún modo ejercería un acto de virtud. Por otra parte, si principalmente movido por vanagloria o por otro fin malo quisiese oír al mismo tiempo el sacrificio, porque está mandado y es bueno en sí, entonces satisfaría el precepto, porque entonces aquel acto sería al mismo tiempo de vanagloria o de otro vicio, según el otro fin perverso al que lo ordenase, y sería acto de la religión por el buen objeto próximo, como explicamos ampliamente en la 1.ª-2.ª. Y añado que aunque tuviese este acto de modo que si no esperase alabanza humana o si no estuviese allí tal

mujer, no oiría el sacrificio, sin embargo, si al mismo tiempo intentase aquel fin malo y oyese la Misa porque ha sido mandado y es buena en sí, satisfaría en este sentido el precepto de oir Misa, porque no estaría obligado a oir Misa de nuevo, aunque pecaría mortalmente contra el mismo precepto por aquel acto condicional, y, por tanto, por ninguna razón merecería oyendo de este modo la Misa. Por otra parte, si la intención de la Iglesia (como parece probable) sólo es mandar y obligar que se oiga Misa en este día como un acto humano, entonces, como se requiere para el acto humano que sea voluntario, lo cual no puede ser sin el conocimiento y con el deseo actual de la voluntad en lo contrario, rectamente, un ebrio, frenético o loco, no satisfaría aquel precepto oyendo Misa sin juicio de razón ni tampoco igualmente el que fuese retenido contra su voluntad y se esforzase en salir. Sin embargo, el que movido precisamente por miedo o por vanagloria, o por otro fin perverso, oyese Misa, y no la oiría en otro caso, satisfaría entonces aquel precepto, en el sentido de que no estaría obligado a oir de nuevo Misa, aunque como se dijo, pecaría mortalmente teniendo aquel acto condicional; si cesase el miedo o no existiese tal otro fin malo buscado por mí, no oiría Misa.

3 Sin embargo, objetará alguno: En primer lugar, el precepto de restituir obliga a un acto de la virtud de la justicia conmutativa durante el tiempo en que alguno está obligado a restituir, y sin embargo, si alguno, movido precisamente por el miedo de la muerte venido de fuera, restituye, teniendo el ánimo de no restituir si no existiese este miedo, o si contra su voluntad y negándose a ello, aquel a quien se debe la restitución tome por fuerza lo que se le debe, aquel que estaba obligado a restituir satisface el precepto de restituir, porque en adelante no está obligado a hacerlo; luego

aquel modo de que lo elija por esto mismo y de que ejercite un acto humano, no cae bajo la obligación del precepto.

En segundo lugar, el precepto de recibir el bautismo obliga a un acto de la virtud de la religión, y sin embargo, si alguno movido precisamente por miedo consiente verdaderamente en el bautismo, satisface el precepto, porque no solamente no está obligado a recibir de nuevo el bautismo, sino que no podría hacerlo lícita ni válidamente, como consta por el *c. maiores causae, párr. item quaeritur, de bapt. et eius effectu;* luego aquel modo de que obre eligiéndolo por esto mismo, no cae bajo el precepto.

En tercer lugar, si aquel que tenía voluntad de recibir el bautismo es bautizado durmiendo o después de volverse loco, satisface el precepto, porque después ni está obligado ni puede lícitamente ser bautizado, como se dice en *c. maiores causae, parr. ult., de bapt. et eius effectu;* luego aquel modo de que se obre conscientemente, no cae bajo el precepto.

Al primer argumento, concediéndole la mayor, debe negarse la menor. Y para probarlo debe decirse que aquel que está obligado a restituir, no está obligado en adelante a restituir en aquellos dos casos, no porque cumplió el precepto de restituir, antes bien, pecó gravemente contra este precepto, no queriendo restituir por su parte, como estaba obligado; sino que no está obligado a restituir después porque ya no le debe nada a aquel a quien estaba obligado a restituir, y por tanto, cesó la obligación con relación a aquel precepto, de hacer tal restitución.

Al segundo, concediéndole también la mayor, debe negarse la menor. Pues como aquél peca mortalmente contra el precepto del bautismo, no queriendo recibirlo por su voluntad, no debe decirse que recibiendo invo-

luntariamente el bautismo, cumplió aquel precepto. Para probarlo debe decirse igualmente, que no está obligado en adelante por el precepto del bautismo, no porque cumplió aquel precepto, sino porque siendo el bautismo recibido involuntariamente de aquel modo, bautismo verdadero, cesa la obligación del precepto de recibir el bautismo. Hay un ejemplo parecido en el niño a quien se le aplicó el bautismo antes del uso de razón; pues éste no cumplió el precepto de recibir el bautismo, por no decirse que nadie cumple las leyes antes del uso de la razón, y sin embargo, cesa en él la obligación de recibir de nuevo el bautismo. Porque si tanto en éste como en el argumento anterior se toma satisfacer el precepto, no por cumplir propiamente el precepto, sino por no estar obligados en adelante por el precepto, entonces, concediendo en ambos la mayor y la menor, deberá negarse la consecuencia.

Al tercero, debe concederse que aquél cumplió el precepto de recibir el bautismo, no ciertamente por la recepción actual del bautismo mientras dormía o estaba loco, sino por el acto y voluntad de recibir el bautismo antes de que perdiera el juicio de la razón por la locura o por el sueño, habiendo seguido después la recepción actual del bautismo, por obra de aquel que le confirió el bautismo después de que fué privado del uso de la razón, y como aquel que de este modo fué bautizado eligiese aquel acto anterior conscientemente y eligiéndolo por él mismo, cesa ciertamente la objeción del argumento. Por lo cual, concediendo la mayor y la menor de este argumento, debe negarse la consecuencia.

De lo dicho entenderás que aquel a quien haya sido impuesto como penitencia que ayunase algún día, no cumple este precepto que le ha sido impuesto por el confesor si, por serle negado el alimento, ayunase

en absoluto contra su voluntad. Por otra parte, si al ver que se le negaba alimento tratase de ayunar y quisiese empezar a ayunar, entonces, aunque de otro modo no hubiese de ayunar, creo que satisfaría el precepto que le ha sido impuesto. Sin embargo, aquel a quien ha sido impuesto que se azotase, no sólo no satisfaría este precepto que le ha sido impuesto si fuese azotado por otro contra su voluntad, sino que tampoco si mientras fuese azotado por otro, justa o injustamente, quisiese sufrir esto con gusto, con ánimo de cumplir la penitencia que le habia sido impuesta. La razón es que le ha sido mandado por el confesor no sólo sufrir, sino también obrar, dándose a sí mismo los azotes. Sin embargo, si por su deseo o maldad fuese azotado por otro y él pidiese o mandase esto con ánimo de cumplir la penitencia que le ha sido impuesta, satisfaría entonces el precepto que le ha sido impuesto, porque en las cosas morales se juzga que hace algo aquel por cuyo ruego o mandato se hace.

Observa finalmente, que si bajo excomunión u otra censura fuese impuesto algún precepto que según lo dicho hasta aquí no se cumpliese, a no ser que alguien lo hiciese conscientemente y queriéndolo como tal, entonces, si no guardase este modo, ciertamente incurriría en aquella censura, suponiendo que lo haga sin este modo, porque no cumpliría verdaderamente aquel precepto, y por esta causa incurriría en la pena establecida para los que no la cumplan, pues la Iglesia tiene jurisdicción acerca de los actos internos cuando los ordena como modo de los externos.

DISPUTACION 59

DE SI EL MODO DE LA CARIDAD CAE BAJO EL PRECEPTO DE LA LEY DIVINA

Sumario:

1.—La caridad natural es de tres clases: de Dios, del prójimo y nosotros mismos; pero el hábito de la caridad sobrenatural es una sola especie ínfima que impera el acto de la caridad, con el cual amamos al prójimo y a nosotros mismos, de modo que sea por amor a Dios.

2.—A Dios se debe una doble caridad: natural y sobrenatural; por tanto, el precepto de la caridad para con Dios, incluye lo que le es debido por caridad natural y lo que es debido por caridad sobrenatural.

3.—Como el modo de que algo se haga por la caridad sobrenatural de Dios, sólo cae bajo el precepto del amor de Dios por la parte en que es sobrenatural aquel precepto, y no por la parte en que es precepto de la caridad natural de Dios, puede suceder perfectamente que nosotros con algún acto meramente natural cumplamos el precepto de la caridad para con Dios en cuanto es natural aquel precepto, y por tanto, podemos cumplirlo sin el modo de la caridad sobrenatural.

4.—Los preceptos de la caridad de Dios, del prójimo y nosotros mismos se entienden de dos modos. Uno en sentido lato, en cuanto ordenan que no se haga ni omita nada que pugne con la caridad de Dios, del prójimo o de nosotros mismos; y el otro, en cuanto tienen fuerza de preceptos afirmativos y mandan precisamente actos positivos propios de la caridad de Dios, del prójimo o de nosotros mismos, y no en cuanto se extienden a mandar lo que mira a las otras virtudes.

5.—Estos tres preceptos de la caridad, aun cuando se reducen al Decálogo, no han sido expresados formalmente en el Decálogo.

6.—Bajo culpa mortal, estamos obligados por el precepto de la caridad de Dios a intervenir y oponernos, cuando el honor de Dios peligrase ante los hombres.

7.—Se objeta contra lo anterior un argumento que se destruye.

8.—De dos modos se dice que algo es el modo del acto de alguna virtud; pues uno es intrínseco, y otro extrínseco.

9.—El precepto de amar a Dios de todo corazón se entiende de dos modos.

Se habla de la caridad sobrenatural. Y el sentido de la cuestión propuesta es si, ordenándose algo por algún precepto de la ley divina, se ordena al mismo tiempo que esto se haga por caridad sobrenatural, de suerte que el modo de la caridad sobrenatural caiga bajo aquel precepto. V. gr., ordena el cuarto precepto del Decálogo que honremos a los padres, y pregunta Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 100, *art.* 10), y con él otros Doctores, si se ordena que se haga esto por caridad sobrenatural,



BALDVS VBALDVS PERVSINVS.
Anno. M·CCC LXV·

BALDO DE UBALDIS

de suerte que el modo de la caridad sobrenatural caiga bajo aquel precepto, y lo mismo de los otros preceptos de la ley divina. Y al menos preguntan si el modo de la caridad cae bajo el precepto de la ley divina, de suerte que se ordene por la ley divina. Se añadió merecidamente, *de la ley divina*, porque como la ley humana civil por sí misma, en cuanto es humana, no se ordena al fin sobrenatural, sino sólo al fin político y natural, estaba suficientemente claro que lo que se ordenaba por las leyes humanas no se ordenaba que se hiciese por caridad sobrenatural, y que, por tanto, aquel modo de la caridad sobrenatural no cae bajo aquellas leyes.

Para que esta cosa, de otro modo difícil, se entienda claramente y con fuerza, debe observarse que la caridad natural, como más extensamente explicamos en la 2.ª-2.ª, en la materia de la caridad, es de tres clases, a saber, de Dios, del prójimo y de nosotros mismos, y que el hábito de la caridad sobrenatural, que es una virtud teologal, es una sola especie ínfima, como también explicamos allí, y que con su influjo y concurso conduce al acto de la caridad por el cual amamos a Dios, de modo que sea sobrenatural, e impera a los actos de caridad con los cuales nos amamos a nosotros mismos y a los prójimos, de modo que sean por Dios; y que de tal imperio y relación de estos dos actos con Dios les viene la naturaleza formal de caridad sobrenatural, la cual está al mismo tiempo en aquellos actos con su naturaleza formal de caridad natural, por la cual nos amamos a nosotros mismos y a los prójimos, como allí mismo se explicó y demostró. 1

De aquí se entenderá fácilmente que el precepto es de tres clases, a saber, de amar a Dios, a los prójimos y a nosotros mismos. Los dos primeros han sido expresados (*San Mateo*, 22) con aquellas palabras: "Amarás

al Señor tu Dios". Este es el mayor y el primer mandato. Y el segundo es parecido a este: "Amarás a tu prójimo como a ti mismo". Y el tercero lo afirma Cristo con aquellas palabras del segundo: "Como a ti mismo", se entiende debes amar. Y no fué necesario explicarlo más, sobre todo por ser tan natural para cada uno amarse a sí mismo.

2 Como se debe a Dios una doble caridad, a saber, la natural, por la cual estamos obligados a amarle, aunque no nos hubiese ordenado con su misericordia por los medios sobrenaturales al fin sobrenatural de la felicidad eterna, y la sobrenatural, en cuanto estamos obligados a amarle sobrenatural y acomodadamente a la felicidad eterna; se sigue que el precepto de la caridad, por el cual estamos obligados a amar a Dios, incluye dos cosas, a saber, lo que le es debido por caridad natural y lo que le es debido por caridad sobrenatural, en cuanto quiere dárnosla para el fin sobrenatural, para el cual nos crió por su misericordia, y quiere y ordena que lo amemos con ella. De lo cual resulta que en cuanto aquel precepto es sobrenatural, ciertamente nos manda Dios lo que está por encima de nuestras fuerzas, preparado, por lo demás, a suplir de su parte lo que nos falta para cumplir aquel precepto, si queremos poner de nuestra parte lo que El exige de nosotros para ello.

Y porque todos los preceptos de Derecho meramente natural pertenecen a la caridad natural de Dios y de nosotros mismos, y de aquí se derivan como preceptos particulares, comprendidos bajo aquellos preceptos generales, en los cuales se contienen virtualmente, y que no se ponen con los particulares en el número de los preceptos, como se explicó en la disputación 43, y todos los preceptos de Derecho natural existirían igualmente, suponiendo que Dios no nos hu-

biese ordenado para el fin sobrenatural ni hubiese establecido concedernos la caridad sobrenatural, se sigue que todos los preceptos de Derecho natural se pueden cumplir dentro de los límites de las virtudes morales sin la caridad sobrenatural, y por tanto, aquel modo de que se hagan por caridad sobrenatural, o por Dios y por su amor con caridad sobrenatural, no es necesario para cumplir los preceptos de Derecho meramente natural, ni cae este modo bajo aquellos preceptos; sino que sólo es necesario para cumplir aquel precepto de la caridad sobrenatural, o cuando estamos obligados a ponernos de nuevo en gracia por alguna razón, y por la fuerza de cualquier sacramento, que entonces recibamos, no nos pongamos en gracia con sola la atrición, por los méritos de Cristo aplicados entonces a nosotros por virtud de aquel sacramento de la nueva ley, como explicaremos todo esto un poco después.

En este lugar he advertido de paso que, como aquel 3
modo de que algo se haga por caridad sobrenatural de Dios, sólo cae bajo el precepto del amor de Dios por aquella parte en que aquel precepto es sobrenatural y no por lo que es un precepto de la caridad natural de Dios, puede ocurrir perfectamente que nosotros cumplamos con algún acto meramente natural el precepto de la caridad para con Dios, por la parte en que aquel precepto es natural, o de Derecho natural, y por tanto, que podemos cumplirlo sin el modo de la caridad sobrenatural. Pues como estamos obligados bajo culpa mortal por el precepto de Derecho meramente natural de amar al prójimo, a ayudarle con alimentos cuando tenga extrema necesidad de ellos e impedir su mal grave futuro, si podemos buenamente, así por el precepto meramente natural del amor de Dios, por el cual estaríamos constreñidos también si no hubiésemos sido creados por El para el fin sobrenatural, esta-

mos obligados, como criaturas dotadas de entendimiento y libre albedrío, a oponernos y a ayudar a su honor, si pudiéramos hacerlo y fuésemos útiles con ello, cuando peligrase su honor, y esto lo prescribe la misma luz natural; y suponiendo que hiciésemos esto fuera de su gracia por alguna culpa mortal, ciertamente satisfaríamos el precepto del amor natural a Aquel, que entonces nos obligaba a ello, del mismo modo que dando al prójimo alimentos cuando necesitaba extremadamente de ellos, o impidiendo un hurto grave que se preparaba contra él, satisfaríamos el precepto afirmativo del amor natural del prójimo, que nos obligaba entonces a ello, aunque lo hiciésemos con la mancha de algún pecado mortal y fuera de la gracia y caridad de Dios; lo cual afirma rectamente Soto (*De ius., II, q.* 3, *art.* 10, *de natura et gratia, c.* 22).

4 Debe observarse, además, que los preceptos de la caridad de Dios, del prójimo y de nosotros mismos, se pueden entender de dos modos. Uno, en sentido lato, en cuanto mandan que no se haga ni omita nada de lo que pugna con la caridad de Dios, del prójimo o de nosotros mismos. Y, tomados en este sentido, son preceptos generales, que ya tienen fuerza de preceptos negativos, en cuanto prohiben que se hagan todas aquellas cosas que pugnen con la caridad de Dios, del prójimo o de nosotros mismos, ya también de preceptos afirmativos, en cuanto mandan que se haga o no se omita todo aquello que de tal modo pide la caridad que sin ello no permanezca intacta. En este sentido decimos que bajo el precepto de la caridad universal del prójimo se comprenden los siete últimos preceptos del Decálogo, que se dice que pertenecen a la segunda tabla, y no se enumera con aquéllos, como se explicó en la disputación 53. También decimos que bajo el precepto de la caridad de Dios se comprenden los tres primeros que se dice que pertenecen a la primera tabla, y aún que se contienen todos los preceptos que obligan bajo culpa mortal, como allí se explicó, en cuanto lo que pugna con la caridad del prójimo o de nosotros mismos pugna también, por consiguiente, con la caridad de Dios, por ser ofensa mortal de Dios, y por ordenarse la caridad del prójimo y de nosotros mismos, a la caridad de Dios; y, en general, todo lo que es culpa mortal, ya contra los preceptos de Derecho natural, ya contra los de Derecho positivo, tanto del divino como del humano, todo esto pugna con la caridad de Dios.

En otro sentido se pueden tomar aquellos tres preceptos, en cuanto tienen fuerza de preceptos afirmativos y ordenan precisamente actos positivos propios de la caridad de Dios, del prójimo o de nosotros mismos, o también cuando se juzga que prohiben actos directa y propiamente contrarios a aquellas tres especies, como el odio de Dios, el odio del prójimo y el odio de nosotros mismos, pero no en cuanto se extienden a ordenar o prohibir lo que mira a las otras virtudes, las cuales son como los guardianes de aquellas tres especies de caridad y unidas a ellas en cierto modo, en cuanto su violación redunda en violación de la caridad. Así la violación de la religión por la blasfemia, el perjurio, la transgresión del voto, o dar a otro el culto debido a Dios, redunda en violación de la caridad de Dios; y la violación de la justicia redunda en violación de la caridad del prójimo. De este modo distinguimos los pecados contra la justicia o la religión o contra las demás virtudes particulares, de los pecados contra la caridad, y la obligación de caridad de la obligación de justicia o de la virtud de la religión, o de alguna otra virtud particular.

En este lugar, obsérvase que bajo la caridad del

prójimo y bajo la obligación de caridad, por la cual a veces estamos obligados para con aquél, se comprende también la caridad y la obligación de caridad, por la cual estamos obligados para con la República, pues la República no es otra cosa que la colección de los muchos prójimos de aquella comunidad que se llama República, de la cual cada uno de nosotros es una parte más obligada para con aquélla que para con cada prójimo en particular.

También con el nombre de caridad de los prójimos comprendemos aquella caridad por la cual estamos obligados más estrechamente a amar a los padres que a los demás prójimos, de modo que los obsequios que les debemos toquen a la virtud particular de la piedad, así como los crímenes contrarios cometidos contra ellos pertenecen a la especie particular del vicio, llamada impiedad.

5 Mirados y tomados en este sentido estos tres preceptos de la caridad, aunque se reduzcan al Decálogo, sin embargo, no han sido expresados formalmente en aquél, como está claro por sí mismo, porque si recorres todos los preceptos del Decálogo, en ninguno ni en todos juntos encontrarás expresados aquéllos, sino que más bien los preceptos del Decálogo se ordenan a la caridad de Dios y del prójimo como al fin, según aquello de San Pablo (*I, Ad Timot.*, 1): "El fin del precepto es la caridad de corazón puro, conciencia buena y fe no fingida". A tres preceptos del Decálogo se reduce el precepto de la caridad de Dios, y a los demás se reducen los precepto de la caridad de los prójimos y de nosotros mismos.

La razón de por qué no hayan sido expresados en el Decálogo estos tres preceptos tomados en este sentido es ésta. Porque, como se explicó en la disputación 57, en aquel resumen de los preceptos del Decálogo que se

proponía a todo el pueblo para que lo supiese, sólo debían contenerse aquellas cosas que sin indagación ni disputa eran inmediatamente propuestas a todos y fácilmente les daban a conocer que obligaban a su observación; y las cosas que se contienen en estos tres preceptos tomados de este modo, principalmente en cuanto son afirmativos, son dificilísimas de conocer y explicar en qué casos obliguen; y por esta causa fué bastante expresar aquellos preceptos en otros lugares de las Sagradas Escrituras y dejar a los sabios que investigasen y enseñasen cuándo y hasta qué punto obliguen o no. Y el odio, fuera de que suele ser un pecado interno y suele manifestarse exteriormente por la maldición, suele estar unido con relación al prójimo con la justicia contra él, contraria al quinto, séptimo y octavo preceptos del Decálogo.

La controversia principal es cuáles sean los actos que son ordenados por estos tres preceptos, en cuanto son afirmativos, e igualmente cuáles sean las circunstancias en que obliguen a aquellos actos. Y aunque del precepto de la caridad con uno mismo no digan nada casi todos los Doctores, sin embargo, creo que es un acto propio de este precepto que el hombre se socorra a sí mismo con las cosas necesarias, que, según su arbitrio prudente, sería culpa mortal omitirlas entonces.

Actos del precepto de la caridad del prójimo son socorrerle con las cosas necesarias para guardar la vida y la salud del cuerpo, para conservarle el honor, la fama y los bienes externos y para conseguir y conservar la salud espiritual, cuando, según arbitrio prudente, alguien esté obligado a ello bajo culpa mortal. Cuándo y hasta qué punto cada uno esté obligado a esto por la caridad bajo culpa mortal, se explicó en parte en los tratados anteriores, y también en éste se añadirá algo y se explicará en varios otros lugares, sobre todo en la

materia de caridad. Pues son como partes sujetas a este precepto de la caridad del prójimo los preceptos de la limosna, de la corrección fraterna, de evitar el escándalo del prójimo, y estas cosas y otras parecidas a que obliga el precepto de la caridad del prójimo bajo culpa mortal han de explicarse en sus propios lugares.

6 Por lo que toca al precepto de la caridad de Dios, estoy persuadido con Domingo de Soto (*loc. cit.*) y otros, que estamos obligados bajo culpa mortal, por el precepto de la caridad de Dios, a intervenir y a oponernos cuando el honor y la gloria de Dios y de Cristo peligrasen ante los hombres, haciendo lo que esperásemos que había de aprovechar para ello, aun con peligro nuestro; y cuánto, cuándo y hasta qué punto estemos obligados a hacer esto, debe juzgarse según un prudente arbitrio, de acuerdo con todas las circunstancias entonces concurrentes.

Igualmente, como hemos sido creados para el fin sobrenatural de la felicidad eterna, que debe obtenerse no de otro modo que con la caridad sobrenatural de Dios, la cual en aquella vestidura nupcial, sin la cual ninguno se admite al banquete celestial preparado por el Rey celestial para las bodas del Cordero con la Iglesia, rectamente ha sido mandado amar a Dios con caridad sobrenatural, para obtener aquel fin sobrenatural. Y antes de la ley de gracia y de que, por la gran misericordia de Dios, se instituyesen en ella los sacramentos para que justificasen a los atritos y antes que se les concediese por la fuerza de los sacramentos la caridad sobrenatural, del mismo modo que se confiere sin los sacramentos a lo contritos, mucho más frecuentemente estaban obligados los hombres, bajo pecado mortal, a amar a Dios con caridad sobrenatural. Pues al menos cuando se presentaba el peligro de muerte y estaba el hombre con la mancha del pecado mortal, estaba obligado, bajo culpa mor-

tal, a amar a Dios con caridad sobrenatural, para conseguir la vida eterna y huir de la muerte sempiterna, arrepintiéndose de sus pecados y, por tanto, amando a Dios con caridad sobrenatural, mediante un auxilio particular de Dios, en el momento en que se arrepentía y justificaba, y Dios estaba dispuesto a conceder aquel auxilio a los que hacían todo lo que estaba de su parte para de este modo arrepentirse, convertirse y justificarse. Y por lo mismo que los así contritos se justificaban, aquel acto de contrición y amor de Dios, se manifestaba, emanaba y se manifestaba por el hábito ya preparado de la caridad sobrenatural. Pero después de que Dios, compadecido de la humana fragilidad, quiso instituir por Cristo los sacramentos de la nueva ley para que, ya pagado el precio de nuestra redención, obrasen mucho más eficaz y copiosamente que los promedios antes concedidos en la ley natural y escrita para nuestra salvación, y para que justificasen a los atritos y, por tanto, en cuanto a preparar el hábito de la gracia y de la caridad que hace acepto, hiciesen de atritos, contritos, no estamos abligados tan frecuentemente, bajo el reato de culpa mortal, a amar a Dios con caridad sobrenatural para el efecto de conseguir la felicidad eterna y huir de la muerte sempiterna, porque nos es bastante tener dolor de atrición recibiendo al mismo tiempo un sacramento de la ley nueva. Mas si no lo recibimos y yacemos en la mancha de la culpa mortal, y estamos en el fin de la vida, entonces estamos obligados a tener contrición bajo nueva culpa mortal, y de este modo, a amar a Dios con caridad sobrenatural, del mismo modo que en este caso estaban obligados los hombres de la ley natural y escrita.

Igualmente, si queremos administrar algún sacramento y no recibimos antes un sacramento por el cual en el sentido explicado nos hagamos de atritos, contri-

tos, y estemos en algún pecado mortal, entonces, en esta hipótesis, ya que estamos obligados bajo culpa mortal a administrarlo en gracia, consiguientemente estamos obligados, bajo culpa mortal, a hacer un acto de contrición, y de este modo, amar a Dios con caridad sobrenatural.

De si fuera de estos casos estemos obligados bajo nueva culpa mortal a amar algunas veces a Dios con caridad sobrenatural, o, por el contrario, podamos pasar toda la vida, sin reato de nueva culpa mortal, contra el precepto de amar a Dios con caridad, no amándole con aquélla si no se nos presenta el peligro de muerte, ni queriendo hacer algo para lo cual sea necesario que estemos en gracia de Dios, éste es el pleito bajo juez. Y aunque sea difícil tasar el tiempo en que estemos obligados, fuera de estos casos, a ponernos de nuevo en gracia y, por tanto, a amar a Dios con caridad sobrenatural, o a tener atrición de los pecados y recibir el sacramento de la nueva ley, ciertamente es muy probable que nosotros, alguna o algunas veces, estamos obligados a hacer esto en el transcurso de la vida, lo cual también indica aquel precepto (*San Juan*, 6) de recibir la eucaristía: "Si no comiereis la carne del Hijo del hombre, no tendréis vida en vosotros", para lo cual es necesario que los hombres se pongan primero en gracia. Como también dice San Pablo (*I, Ad Cor.*, 11): "El que comiere el pan y bebiese el cáliz del Señor indignamente será reo del cuerpo y la sangre del Señor. Examínese a sí mismo el hombre, y así coma de aquel pan y beba del cáliz. Pues el que lo come y bebe indignamente come y bebe su propio juicio, no discerniendo el cuerpo del Señor".

Por esta causa, establece merecidamente la Iglesia que los adultos están obligados a acercarse, al menos una vez al año, al sacramento de la penitencia y a comer la Sagrada Eucaristía, y también cuantas veces se presente el peligro de muerte, para que, al menos en aquellos tiempos, se pusiesen de nuevo en gracia y cumpliesen aquel precepto. También estableció los días de fiesta, para que en ellos los fieles descansasen de los trabajos serviles y estuviesen obligados a oír el Santo Sacrificio, y en ellos oyesen la palabra de Dios, por la cual fuesen exhortados e inducidos al amor de Dios y a la penitencia. También para el mismo fin instituyó Cristo la oración del Señor, para que por ella pidiesen cada día los fieles a Dios el perdón de los pecados, con corazón contrito. También instituyó la Iglesia la confesión, por la cual se pide a Dios el perdón de los pecados, y otras oraciones parecidas, y estableció varios ayunos y vigilias y otras cosas parecidas. Por lo cual, no se debe temer que aquellos fieles de Cristo que no están perdidos incurran alguna vez en culpa mortal por transgresión de aquel precepto particular de amar a Dios con caridad sobrenatural.

Objetarás contra lo dicho hasta aquí del precepto particular de la caridad: "El fin no cae bajo el precepto, sino solamente aquello que es para el fin"; pero el fin del precepto es la caridad, como dice San Pablo (*I, Ad Timot.*, 1); luego no hay ningún precepto particular de la caridad y del amor de Dios.

Responde muy bien a este argumento Cayetano (2.ª- 7
2.ª, *q.* 184, *art.* 3), que la mayor es verdadera en el sentido de que el fin no cae bajo aquel precepto por el cual algo se ordena a causa de un fin, y que de este modo prueba muy bien el argumento que la caridad y el amor de Dios no caen bajo los preceptos del Decálogo que se ordenan a la caridad de Dios, mandando o prohibiendo las cosas no es necesario hacer u omitir para que esté y permanezca en nosotros la caridad de Dios. Pero esto no quita que haya algún precepto particular de la

caridad de Dios, o de amarle, como cosa debida a Dios y como de un medio necesario para obtener a Dios y la vida eterna.

Debe explicarse cuál sea el sentido de aquellas palabras del precepto de amor de Dios: "Amarás al Señor tu Dios con todo tu corazón, con toda tu alma y con toda tu mente", como se dice en *San Mateo*, 22, *San Marcos*, 12, *San Lucas*, 19, y *Deut.*, 6, aunque en *Deut.*, 6, no se hallen aquellas palabras: "Con toda tu mente", y se diga: "Con toda tu fortaleza", y en *San Marcos*, 12, se añada a todas aquellas palabras que hemos referido de *San Mateo*: "Con toda tu virtud", y en *San Lucas*, 10, también se añada a aquellas palabras: "Y con todas tus fuerzas". Igualmente debe explicarse si aquel precepto dado en estos lugares puede cumplirse en esta vida.

Por lo que toca a lo primero, dejando aparte otras explicaciones, Santo Tomás (2.ª-2.ª *q.* 44, *art.* 5) por la palabra corazón entiende la voluntad, que se llama de este modo corazón, porque del mismo modo que el corazón es el primer principio corpóreo de todos los movimientos animales, y en él reside la concupiscencia, así también la voluntad mueve a las demás potencias, y nuestra alma desea por la potencia de la voluntad, y es frecuentísimo en las Sagradas Escrituras entender la voluntad con el nombre de corazón. Por la palabra mente entiende Santo Tomás el entendimiento, aun en cuanto recuerda. Por la palabra alma entiende la parte sensitiva. Y por las palabras virtud, fortaleza y fuerzas entiende las potencias exteriores ejecutoras, de modo que por aquella razón el hombre, en cuanto a todas las potencias, que están sujetas a la voluntad, ame a Dios. Sin embargo, quizá se quiere decir casi lo mismo por cada una de aquellas partes. Porque en aquello que se dice: "Con todo tu corazón", esto es, con toda tu voluntad, se entienden, por consiguiente, las demás potencias

que están sometidas al imperio de la voluntad. Con el nombre de mente se entienden todas las partes del alma intelectiva, es decir, el entendimiento y la voluntad, a las cuales se someten y obedecen las demás. Y con la palabra toda el alma, se puede entender óptimamente aquélla con todas sus potencias. Finalmente, con el nombre de fuerzas, se pueden entender rectamente todas las potencias del alma. Y lo mismo se puede entender rectísimamente por toda la virtud y fortaleza, a no ser que quieras referir más bien esto al esfuerzo. Porque en todo aquello se entiende lo mismo; mas de una y otra manera explicado, para mayor inteligencia y exageración en algunos de los lugares citados en que se da este precepto, se ponen más vocablos que significan lo mismo que en otros.

Por lo que toca a lo segundo, Santo Tomás (2.ª-2.ª, *q.* 44, *art.* 6) dice con San Agustín (*De perfect. iust.*) que aunque se pueda cumplir este precepto en esta vida, en cuanto es bastante que se evite el pecado de su transgresión, sin embargo, no de modo que se cumpla perfectamente. Pues su perfecto cumplimiento se deja para la Patria, donde amaremos a Dios con todo nuestro corazón y todas nuestras fuerzas, o con todo nuestro esfuerzo.

Sin embargo, bajo aquella forma se nos propone en esta vida que, en cuanto podamos, procuremos imitar en la vida de perfección de la Patria en el cumplimiento de este precepto. Y se habla con aquellas palabras, no sólo del precepto particular de la caridad de Dios, sino también del universal, que requiere para su cumplimiento el de todos los preceptos que obligan bajo culpa mortal, como se dijo.

Y para que se entienda mejor esto, no debe dejarse 8
de obervar la doctrina de Cayetano (2.ª-2.ª, *q.* 44, *artículo* 4). Pues dice que de dos modos se dice que algo

es el modo del acto de alguna virtud. Pues uno es el modo del acto de alguna virtud, que se dice intrínseco de tal virtud, como es aquel que toca que se haga en aquel acto a la virtud de la cual es este acto; y por esta razón este modo no saca aquel acto fuera de los límites de tal virtud. El otro es el modo que se llama extrínseco de tal virtud, como es el que no toca que se haga en aquel acto a la virtud de la cual es este acto, sino a alguna otra; y por esta causa, este modo saca aquel acto de los límites de la virtud de la cual es propio el acto.

El modo intrínseco, a su vez, es doble para el acto de cualquier virtud. Pues uno es aquel sin el cual la naturaleza de aquella virtud no puede permanecer intacta en aquel acto, por cuya causa este modo sólo pertenece a la perfección de aquel acto dentro de los límites de aquella virtud. Todo esto está claro en este ejemplo. Si alguien hace el acto de ayudar a su padre, en cuanto conviene y está obligado según la virtud de la piedad, y hace este acto pronta y fervorosamente, y por Dios, rectamente este acto es de la virtud de la piedad con relación a tal padre, y en él se encuentran dos modos intrínsecos y propios de la virtud de la piedad: uno, ayudar en cuanto conviene y está obligado según la virtud de la piedad, y el otro, ayudarle pronta y fervorosamente, pues hacer ambas cosas en aquel acto toca a la virtud de la piedad, y ninguno de ellos quita aquel acto de los límites de la piedad. También se encuentra en el mismo acto aquel otro tercer modo, a saber, hacerlo por Dios, el cual, por ser propio de la virtud de la caridad para con Dios y porque hacerlo en aquel acto pertenece a la virtud de la caridad y no a la de la piedad, se llama modo extrínseco a aquel acto de la virtud, y saca aquel acto de los límites de la virtud de la piedad, sobreañadiéndole la naturaleza formal de la virtud de la caridad para con Dios. De aquellos otros dos primeros modos,

el primero pertenece a la naturaleza intrínseca del acto de la virtud y de la piedad, porque si alguno no socorre a su padre en cuanto conviene y está obligado según la virtud de la piedad, no será aquel acto de la virtud de la piedad. Por el contrario, el segundo modo sólo mira a la perfección del acto de la virtud de la piedad, porque sin fervor, prontitud e intención en aquel acto, permanece en él intacta la naturaleza formal del acto de la virtud de la piedad.

Presupuesta esta doctrina, debe decirse que aquel 9
precepto: "Amarás al Señor tu Dios con todo tu corazón, etc.", se puede entender de dos maneras. Una en el sentido de no anteponer nada a Dios y de no admitir nada que pugne con la caridad de Dios y con las leyes establecidas por El, para conservar su amor y amistad. Y en este sentido este precepto puede ser cumplido por nosotros en esta vida con el auxilio de Dios, que está preparado a prestar a los que quieren hacer para conseguirlo lo que está de su parte; y este precepto de amar a Dios, entendido de este modo, manda el modo sin el cual la naturaleza de la caridad de Dios no puede permanecer intacta. Así se dice de muchos que aman perfectamente a Dios en esta vida, porque guardan íntegra y plenamente las cosas que son necesarias para el amor de Dios, no admitiendo nada que pugne con el amor de Dios. Así, San Juan (*Canónica, I*, c. 2), dice: "En el que guarda su palabra, está en verdad la caridad perfecta de Dios", esto es, ama a Dios perfectamente con caridad sobrenatural, no admitiendo nada que pugne con ella. Y c. 4: "Si nos amamos mutuamente, Dios permanece en nosotros, y su caridad es perfecta en nosotros." Y c. 5: "Esta es la caridad de Dios, que custodiemos sus mandatos, y sus mandatos no son pesados." Y en su *Canónica, II*: "Esta es la caridad, que andemos según sus mandatos." Y en el li-

bro III de los *Reyes*, 14, se dice a Jeroboán: "No hiciste como mi siervo David, que custodió mis mandatos y me siguió con todo su corazón haciendo lo que era agradable en mi presencia." Y en el *Salmo* 118 dice el Rey profeta: "Con todo mi corazón te busqué." Y *Deuter.*, 4: "Lo encontrarás, mas si lo buscases con todo tu corazón." Según lo cual, atestigua la Escritura (II *Paralip.*, 15) que en tiempo de Asas, los judíos buscaron y encontraron a Dios, diciendo: "Con toda su voluntad le buscaron y halláronle." Y de Josías (*Reyes, IV*, 23) se dice: "Volvióse al Señor con todo su corazón, con toda su alma y con toda su virtud, según toda la ley de Moisés", esto es, guardó la ley de Moisés, no admitiendo nada contrario a la caridad de Dios. Luego es necia la heregía de Lutero que afirma que todas las obras de cualquier justo en esta vida han sido pecados, porque nadie puede cumplir en ella el precepto de amar a Dios. Fué condenado merecidamente en el Concilio de Trento (*Ses.* 6, *c.* 11 y *can.* 7, 18 y 25). Léase también el *can.* 26 *y* 31.

Mas se puede entender de otro modo el mismo precepto, de modo que por él se ordene que el hombre ame siempre a Dios con todo su esfuerzo y todas sus fuerzas, de modo que no admita nada que pueda aminorar, retardar o impedir el amor de Dios. Y entonces, no sólo se mandaría lo que fuese bastante para evitar el pecado y conservar la caridad, sino también lo que fuese necesario para la exactísima observación de aquélla, teniendo en cuenta la majestad y bondad divina. Demasiado claro es que lo que de este modo pertenece a la perfectísima observación del precepto, más allá de lo que es bastante para que se diga absolutamente y *simpliciter* que alguien lo guarda, ni es modo necesario para que sea acto de aquella virtud, ni cae *simpliciter*

bajo el precepto, sino solamente *secundum quid*, es decir, para que se cumpla perfectamente aquel precepto. Y sólo esto es lo que quisieron San Agustín y Santo Tomás, antes citados.



DISPUTACION 60

DE SI LOS PRECEPTOS MORALES DE LA LEY ANTIGUA JUSTIFICABAN AL HOMBRE

Sumario:

1.—De dos clases es la justificación por medio de la gracia que hace acepto al hombre.

2.—Ninguna obra moralmente buena justificaba en la ley antigua, se entiende, con la justificación por la cual alguno de injusto y pecador se hace justo, como tampoco justifica en la ley nueva.

3.—Del mismo modo que las obras moralmente buenas, hechas en gracia, son meritorias de aumento de gracia en la ley nueva, así también lo eran en la ley antigua.

4.—Los preceptos ceremoniales de la ley antigua no conferían la gracia, y por tanto, no justificaban con la justificación por la cual alguno de injusto se hace justo.

PROPONE esta cuestión Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 100, 1
art. 12), y en el texto del artículo habla también confusamente de los preceptos ceremoniales y judiciales.

Es doble la justificación por la gracia, que hace acepto al hombre. Una, por la cual alguna, de injusto y pe-

cador se hace justo, la cual se llama *primera justificación*. Y otra, por la cual alguno, después de que ya está en la gracia que hace acepto y ha sido hecho por ella formalmente justo, crece en la justicia y gracia recibida y se hace más justo, que se llama *justificación no primera*.

2 Establecido esto de este modo, la primera conclusión en esta disputación es que ninguna obra moralmente buena, y por tanto, ninguna observación de los preceptos morales, justificaba en la ley antigua, hablando de la justificación primera, por la cual alguno de injusto y pecador se hace justo, así como tampoco justifica en la ley nueva. Sin embargo, alguna obra buena con efecto sobrenatural, por auxilio sobrenatural de Dios, por ejemplo, la contrición, era en la ley antigua y es en la nueva la última disposición para la gracia que Dios, por los méritos de Cristo, confería en la ley antigua y confiere en la nueva a los dispuestos de aquel modo, pero meramente gratis con relación a aquellos a quienes se confiere. La primera parte es de fe, pues dice San Pablo (*Ad Rom.*, 3): "Por las obras de la ley ninguna carne se justifica ante El", y (*Ad Gálat.*, 2): "Pues si la justicia viniese por la ley, Cristo ha muerto en vano", y se definió en el Concilio de Trento (*Ses.* 6, *c.* 1 *y can.* 1). Y no toca a este lugar tratar de esta materia. Igualmente la parte última es también de fe y recibida, e igualmente no toca a este lugar tratar de ello.

3 La segunda conclusión es que, así como las obras moralmente buenas hechas en gracia son causa meritoria de un aumento de gracia en la ley nueva, merecidamente, que proviene, como de su raíz, de la gracia que hace acepto al hombre, antes adquirida, obrando por la cual se hizo hijo de Dios por adopción, y por tanto, son causa del modo explicado de la justificación no primera, así también lo eran en la ley an-

tigua. Así (*Eclesiástico*, 18) se dice: "No temas justificarte hasta la muerte (no haciendo aquellos bienes trabajosos por los cuales crezcas en méritos y justicia) porque el premio de Dios permanece eternamente."

Cuando (*Ad Rom.*, 2) dice San Pablo: "No los que oyen la ley son justos ante Dios, sino que se justificarán los que hagan la ley", o habla de la justificación no primera, por la cual después de adquirida la gracia se adquiere su aumento por las obras de la ley hechas en gracia, o (lo que creo más bien) porque la justicia y la gracia depende, para conservarse, después de que ha sido adquirida, de la observación de la ley, porque por cualquier transgresión de aquélla en culpa mortal se pierde la gracia y la justificación, y también que se justifiquen por primera vez los pecadores depende del propósito de guardar la ley y de nunca más pecar mortalmente, y de la contrición, principalmente en el tiempo del cual entonces hablaba San Pablo (pues habla allí del tiempo en el cual había dos rediles, a saber, de la ley escrita y natural, y compara entonces los judíos con los gentiles, como consta de aquel capítulo y del anterior y posterior), y rectamente esta contricción es obra de la ley; por esto profirió aquellas palabras, con las cuales enseña que para adquirir, conservar y aumentar la justicia no basta la ciencia de la ley, por el oído, que tenían los judíos, a los cuales había sido dada la ley y que en ella eran educados, de lo cual se gloriaban los judíos, sino que es necesaria para ello su observación, cumpliéndola. Por lo cual (*Ad Gálat.*, 3) dice: "La ley no está en la fe", sino que "el que hiciese aquéllos (*se entiende los mandatos de la ley*) vivirá en ellos", es decir, con la vida de la gracia; porque la adquisición de la vida de la gracia y su conservación depende de la observación de la ley, aunque los hombres no adquieran la primera gracia y justificación por la fuerza

de la ley, sino por la fe en los méritos de Cristo. Y en ese mismo sentido se dice (*Levit.*, 18): "Custodiad mis leyes y juicios, porque el hombre que las cumple vivirá en ellas."

4 Tercera conclusión. Las ceremonias de la ley antigua no conferían la gracia, y por tanto, tampoco justificaban con la primera justificación, aunque en presencia de la circuncisión se concediese la gracia por razón de la fe que con ella se protestaba. Por el contrario, los sacramentos de la ley nueva (que son algunas ceremonias) confieren la gracia y justifican. Ambas partes de la conclusión son ciertas, mas su examen y explicación no tocan a este lugar.



DISPUTACION 61

DE LOS PRECEPTOS CEREMONIALES DE LA LEY ANTIGUA, Y SI HAN EXISTIDO ANTES DE LA LEY ESCRITA, Y SI HAN TENIDO ENTONCES LA VIRTUD DE JUSTIFICAR

Sumario:

1.—Aunque antes de la ley escrita hayan existido sacrificios y ceremonias, quitando algunas, no hubo ninguna ceremonia bajo precepto en el tiempo de la ley natural.

2.—Se refuta una objeción en contrario.

3.—Algunos preceptos ceremoniales de la ley antigua tenían fuerza para quitar la inmundicia corporal establecida en algunos casos por la misma ley, pero nada podían limpiar de la inmundicia espiritual.

DEBE hablarse, además, de los preceptos ceremoniales. Qué cosa y de cuántas clases sean se explicó en la disputación 53. Aunque antes de la ley escrita, en el tiempo de la ley natural, hayan existido sacrificios y otras ceremonias, con las cuales se daba culto a Dios, y hayan existido también sacerdotes, como se explicó en el *tract.* 2, *disp.* 21; sin embargo, si se prescinde del remedio contra el pecado original que fué revelado a Adán, y que duró todo el tiempo de la ley natural y también en el tiempo de la ley escrita en cuanto a las mujeres, las cuales no se circuncidaban, 1

y si quitas igualmente aquel precepto (*Gén.*, 9) dado a Noé y a sus descendientes: "Excepto que comáis la carne con la sangre", por el cual se prohibía comer la sangre de los animales, ya sacada de las venas, ya permaneciendo en ellas cuando el animal moría ahogado, y esto entonces para ejercitar a los hombres en la obediencia de su precepto, ya también en señal y memoria de cuánto detestaba Dios el homicidio, como allí se añade, lo cual fué la causa de que este precepto ceremonial, más antiguo que la ley vieja, fuese mandado guardar por los Apóstoles (*Actos*, 15) por cierto tiempo con aquellas palabras: "Pareció al Espíritu Santo y a nosotros no imponeros más carga que la necesaria. Que os abstengáis de los sacrificios a los ídolos, de la sangre del ahogado y de la fornicación, guardándoos de todo lo cual, obraréis bien", y esto por la razón que daremos en la disputación siguiente; si quitas esto, digo, ninguna ceremonia existió bajo precepto en el tiempo de la ley natural, como afirmó Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 103, *art.* 1) y ha sido dicho por nosotros, disputación 21 citada. Pues como explicamos en el *tract.* 3, *disp.* 4, no estuvo prohibido a los hombres antes del diluvio la comida de carnes, aunque muchos que allí citamos hayan afirmado lo contrario. Y no veo de qué otro precepto ceremonial pueda haber duda si obligó en el tiempo de la ley natural. Mas fuera de Adán, que ilustrado por Dios instituyó sacrificios y ceremonias y las enseñó a sus descendientes para que con ellas diesen culto a Dios, y Noé, que hizo lo mismo después del Diluvio, hubo también muchos otros santos varones, ilustrados para ello por Dios, que en el tiempo de la ley natural hicieron lo mismo en varias épocas y lo enseñaron a los demás, como rectamente enseña Santo Tomás (*artículo* 1 *citado*).

Del remedio externo contra el pecado original, que

duró todo el tiempo de la ley natural, y aun de la escrita en cuanto a las mujeres, y debe computarse fuera de duda entre las ceremonias, no debe dudarse que ha sido instituído por Dios, y que cayó bajo precepto en todo tiempo, y que este precepto fué de Derecho divino positivo, como en la disputación 21 citada se dijo. Sin embargo, como muchos opinan, parece que Dios dejó al arbitrio de los hombres que ofreciesen varias cosas, con opción entre ellas, para expiación de aquel pecado, de lo cual ha de hablarse en la materia de sacramentos. Y de este modo, como dice Santo Tomás (*art.* 1 *cit.*), aunque hayan existido ceremonias en el tiempo de la ley natural, con las cuales se daba culto a Dios, sin embargo, los preceptos ceremoniales (fuera de los dos poco antes explicados) han sido dados en la ley escrita, aunque la circuncisión hubiese sido ordenada a Abraham antes de la ley escrita, y el mismo precepto fuese repetido y dado en *Levít.*, 12, por cuya razón dice Cristo (*San Juan*, 7): "Moisés os dió la circuncisión, no por ser de Moisés, sino de los padres." Es decir, entregada como precepto a Abraham y guardada por los padres antes de Moisés y de la ley con la fuerza del mismo precepto.

Y si alguno objetase contra lo dicho hasta aquí, 2
aquello del Señor a Noé (*Gén.*, 7): "De todos los animales limpios cogerás siete machos y siete hembras." De lo cual parece constar que el precepto ceremonial de la distinción de los animales inmundos de los limpios existió antes y después del diluvio, en el tiempo de la ley natural. Mas, que al principio no existió tal precepto de la distinción de los animales inmundos de los limpios, en cuanto a la comida, sino que este precepto fué dado después, en la ley de Moisés, consta bien abiertamente por aquellas palabras del *Gén.*, 9: "Todo lo que se mueve y vive, lo tendréis como alimen-

to; así como todas las verdes legumbres, os di todas las cosas. Excepto que comáis carne con sangre." Pues todos los animales, sin ninguna diferencia, se los dió el Señor como alimento, dejándoles que no usasen para el alimento de aquellos animales que encontrasen nocivos o que no les gustasen; y no de otro modo les dió igualmente todas las hierbas como comida.

Pero a mí me parece la exposición genuina de aquel lugar, *Gén.*, 7, que, como Moisés escribió el libro del *Génesis* después de dada la ley escrita, y Dios hubiera ordenado a Noé que metiese en el arca de algunos animales, siete y siete, y de otros dos y dos, los cuales por voluntad divina y ministerio de los ángeles vinieron de todas las partes del mundo al arca, y Dios hubiese conducido de este modo al arca, de los animales limpios siete y siete y de los inmundos dos y dos, Moisés expresó brevemente con aquellas palabras de qué animales se le ordenó a Noé poner y admitir en el arca siete y siete y de cuáles dos y dos. Quizá también entonces reveló Dios a Moisés que de este modo había mandado de algunos siete parejas, porque aquéllos por su precepto habían de ser limpios para comer, mientras que los demás habían de ser inmundos, ya para los sacrificios, ya también para la comida. Otros quieren que Dios hubiese mandado a Noé que de los animales que entonces se reputaban inmundos en la opinión de los hombres para los sacrificios y para la comida, porque entonces para ninguna de ambas cosas se hacía uso de ellos, solamente por el arbitrio y estimación de los hombres, llevase sólo dos y dos; y de los restantes llevase siete y siete.

3 Por lo que toca a lo restante propuesto en el título de la disputación, es decir, si los preceptos ceremoniales de la ley antigua hayan tenido fuerza para justificar, dice rectamente Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 103, *art.* 2) que en el tiempo de la ley antigua se tenían en cuenta dos clases de inmundicia. Una era la inmundicia espiritual por razón de la culpa; y la otra corporal, establecida en algunos casos por la misma ley, que hacía al que la tenía no idóneo para el culto divino, o también para comunicar con otros, y era como una irregularidad establecida para ello en aquellos casos por la ley antigua. Así los leprosos se reputaban inmundos, y el que tocaba un cadáver, y en otros casos se contraía tal inmundicia.

Si se habla de esta última inmundicia, algunas ceremonias de la ley antigua tenían fuerza para quitarla, y de este modo para santificar, esto es, haciendo de nuevo idóneo para el culto divino, y para comunicar con los otros, lo cual llaman las Sagradas Escrituras del Antiguo y Nuevo Testamento santificar en el sentido explicado y limpiar. Pues del mismo modo que aquellas irregularidades e inmundicias fueron introducidas por la ley antigua y establecidas por el Derecho divino positivo, así, los remedios para quitarlas y para santificar en el sentido explicado, limpiando de ellas, fueron introducidas por la misma ley antigua y por el mismo Derecho divino positivo. Por lo cual San Pablo (*Ad Hebre.*, 9), comparando el estado de la ley antigua con el de la ley nueva, dice: "Pues si la sangre de los machos cabríos y de los toros y la ceniza de cabrito esparcida santifica a los manchados, para limpieza de la carne, ¡cuánto más la sangre de Cristo!, etc." Y un poco antes había dicho: "Lo cual es la parábola del tiempo presente (*esto es, del estado presente de la ley antigua*), según la cual se ofrecen dones y hostias que no pueden, según la conciencia (*esto es, en cuanto a la conciencia y a la limpieza espiritual*), hacer perfecto al que sirve", es decir, justificándole y limpiándolo, concediéndole la gracia. Y *c.* 10: "Es imposible que los pecados se borren con la sangre de los toros y de los

machos cabríos." Cómo las ceremonias de la ley antigua servían para el aumento de justicia y de gracia y cómo en presencia de la circuncisión o del remedio de otra clase aplicado contra el pecado original por razón de la fe que con ellos se protestaba, se concedía la gracia por medio de Cristo, se dijo en la disputación anterior y será explicado más copiosamente en otro lugar.



DISPUTACION 62

DE SI LOS PRECEPTOS CEREMONIALES DE LA LEY ANTIGUA HAN CESADO DE TAL MODO QUE NO PUEDAN SER CUMPLIDOS SIN CULPA MORTAL

1.—Los preceptos ceremoniales de la ley antigua no cesaron ni cesarán jamás, como se prueba, pero no afirmativamente.
2.—La ley antigua cesó al venir la ley nueva de Cristo, porque era la sombra de la ley nueva.
3.—Los preceptos ceremoniales cesaron, no sólo en cuanto eran sombra de los futuros, sino *simpliciter y en absoluto*.
4.—Controversia entre San Jerónimo y San Agustín acerca del modo de cesar de los preceptos legales. Se acepta la sentencia de San Agustín, es decir, que aun después de la muerte de Cristo, los Apóstoles guardaron los preceptos legales. Se trata de la controversia entre los Apóstoles San Pedro y San Pablo.
5.—Afirman los tomistas que debe suponerse que el Bautismo fué instituido por Cristo antes de la Pasión, y que en este tiempo (hasta la Pasión) fué aconsejado, pero no mandado, y que toda la ley antigua, y por tanto, la circuncisión, cayó bajo precepto hasta la Pasión; mas cesó con la muerte y resurrección de Cristo, y desde entonces comenzó

la ley nueva a caer bajo precepto. Por el contrario, Escoto y otros afirman que el Bautismo no empezó a estar bajo precepto antes que hubiese sido promulgado el Evangelio; pero su sentencia, aunque se pruebe con muchos argumentos, se rechaza, y se confirma la anterior.

6.—La ley del Bautismo y las otras leyes dadas por Cristo antes de la Pasión, tuvieron fuerza de precepto inmediatamente desde la muerte de Cristo, y para ello no fué necesaria otra promulgación que la que de ellas fué hecha por el mismo Cristo, mientras vivió.

7.—Se rechazan algunos argumentos en contrario.

8.—Después de hecha la suficiente predicación del Evangelio en el mundo, no es lícito a ninguno, por causa alguna, guardar los preceptos legales, y no se excusan de pecado los que todavía los guardan con ánimo de cumplirlos como legales.

9.—Se rechazan los argumentos que al principio de la disputación han sido propuestos por la parte contraria.

1 Se prueba que no hayan cesado y que puedan guardarse sin culpa, primero, porque (*Baruch.*, 4) se dice de la ley antigua, y por tanto de sus preceptos ceremoniales: "Este es el libro de los mandatos de Dios, y la ley que dura eternamente." Y en (*Levít.*, 16) se dice: "Y será esto para vosotros ley eterna", y se habla de un precepto ceremonial; luego los preceptos ceremoniales de la ley antigua, ni cesaron, ni cesarán nunca.

En segundo lugar, los Apóstoles, después de recibir el Espíritu Santo, no pecaron mortalmente; mas, aun después de comenzar la promulgación del Evangelio, se lee que guardaron los preceptos ceremoniales; como se lee (*Actos*, 16) que San Pablo circuncidó a Timoteo, que era de padre gentil y madre judía, y lo tomó consigo; y en *Actos*, 21, se lee que, por consejo de Santiago y los ancianos que había en Jerusalén, fué purificado con otros cuatro varones; luego los preceptos ceremoniales pueden observarse sin culpa mortal.

En tercer lugar, los Apóstoles y ancianos, en aquel célebre Concilio, del cual se acuerda San Lucas (*Actos*, 15), escribieron así para los convertidos de los gentiles: "Pareció al Espíritu Santo y a nosotros no imponeros más carga que la necesaria: que os abstengáis de lo sacrificado a los ídolos, de la sangre, del ahogado y de la fornicación"; pero abstenerse de las inmolaciones, de la sangre y del ahogado, mira a los preceptos ceremoniales; luego no sólo a los convertidos de los judíos, sino también a los convertidos de los gentiles, fué lícito, junto con el Evangelio, guardar los preceptos ceremoniales de la ley antigua.

Debe establecerse al principio de esta disputación esta conclusión fundamental. La ley antigua cesó con la llegada de la ley nueva de Cristo. En qué punto haya cesado la ley antigua, se examinará después de establecida esta conclusión. La conclusión es de fe, y lo contrario, es decir, que la ley antigua no cesó, sino que debe ser guardada junto con el Evangelio y la ley nueva, fué la herejía de Cerinto, Ebión y de los Nazarenos, como declaran San Agustín (*De haeresib.*, 1, *quod vult Deum, haeresi*, 8, 9 y 10), San Jerónimo (*Epíst.*, 11, 2 *tom.*, *operum Augustini*) y el mismo San Agustín (*Epíst.*, 19), Castro (*Adversus haereses, verb. lex, haeresi*, 1) y otros. San Agustín (*haeresi*, 10 cit.) dice que Epifanio computa también entre los herejes del mismo error a los Sampseos y Elceseos, a quienes recuerda Epifanio (*tom.* 1, *lib.* 2, *haeres.*, 13). 2

La conclusión se prueba por aquello (*Ad Gálat.*, 3):

"Pues, ¿qué es la ley? Ha sido puesta por la transgresión, hasta que viniese la descendencia a quien la había prometido", es decir, de modo que al venir ésta cesase y sucediese la nueva que aquella descendencia prometida trajese. Y después: "La ley fué nuestro ayo en Cristo, para que nos justificásemos por la fe. Pero al venir la fe, ya no estamos bajo el ayo", a saber, bajo aquella ley antigua. Y *c.* 4: "Decidme, los que queréis estar bajo la ley, ¿no leísteis la ley?; porque Abraham tuvo dos hijos, uno de la esclava y otro de la libre; lo cual han sido llamados, por alegoría, los dos Testamentos." Y después: "Pero, ¿qué dice la Escritura? Despide a la esclava y a su hijo, pues no será heredero el hijo de la esclava con el de la libre." Y concluye San Pablo: "Así, hermanos, no somos hijos de la esclava, sino de la libre; con cuya libertad Cristo nos libró", es decir, de la ley antigua y de su obligación. Pues esto es lo que había dicho al principio del capítulo con estas palabras: "De este modo, también nosotros cuando éramos niños servíamos bajo los elementos del mundo (*las ceremonias de la ley*). Pero cuando vino la plenitud del tiempo envió Dios a su Hijo, hecho de mujer, nacido bajo la ley, para redimir a los que estaban bajo la ley", es decir, del yugo de aquella ley. Y *c.* 5: "No queráis conteneros de nuevo bajo el yugo de la servidumbre. He aquí que yo, Pablo, os digo que si os circuncidáis, Cristo nada os aprovechará. Os habéis separado de Cristo los que en la ley os justificáis", esto es, los que buscáis justificaros en la circuncisión y en la ley antigua, como si ella tuviese la fuerza para justificar que antes tenía; "os habéis separado de Cristo", esto es, lo perdísteis por vuestra culpa mortal, lo cual explica más expresamente añadiendo: "Perdísteis la gracia." Y para decirlo brevemente, el intento de San Pablo en toda aquella epístola a los gálatas es decir que nunca hubo justicia por la



IASON MAYNVS MEDIOLANENSIS
Anno M·CCCC LXXXV

JASON DEL MAYNO

ley antigua, sino por Cristo, ni la ley antigua tiene fuerza alguna de obligar después de la evangélica, sino que cesó en absoluto por la venida de Cristo, al cual se ordenaba.

La misma conclusión se prueba por aquello (*Ad Hebr.*, 7): "Habiendo sido transferido el sacerdocio", es decir, el levítico, según el orden de Aarón, en el sacerdocio de Cristo, según el orden de Melquisedec, según aquello del *Salmo* 109: "Lo juró el Señor y no se arrepentirá, tú eres sacerdote eternamente según el orden de Melquisedec (*cuyo lugar explicamos precisamente en la disputación* 50, *desde el párr. posterior vero, etc.*), es necesario que se haga también la traslación de la ley." Y *c.* 8, aduciendo aquello de *Jeremías*, 31, que confirma precisamente nuestra conclusión: "He aquí que vendrán los días, dice el Señor, y haré a la casa de Israel y a la casa de Judá una nueva alianza, no según el pacto que hice con vuestros padres el día en que tomé su mano para sacarlos de la tierra de Egipto"; añade San Pablo: "Llamándolo nuevo, dió por anticuado al primero." Y *c.* 10: "Quita el primero, para establecer el siguiente." Lee lo que en la disputación 52 acerca de aquel testimonio del *cap.* 31 *de Jeremías*, citado por San Pablo (*Ad Hebr.*, 8), se dijo.

Se prueba también la conclusión por aquello (*Ad Efes.*, 2): "Ahora en Jesucristo, vosotros que antes estabais lejos (*es decir, porque no teníais la promesa de Cristo y habíais caído en la idolatría*), os habéis acercado en la sangre de Cristo. Pues éste es nuestra paz, que hizo de ambos, uno (*esto es, de los dos pueblos, gentil y judaico, el único cristiano en un solo redil común, bajo un solo Pastor*), deshaciendo en su carne las enemistades, la pared medianera de la cerca (*es decir, de la ley antigua, que separaba el pueblo israelita del gentil y de donde aquellos dos pueblos tomaban oca-*

sión para estar separados entre sí y contradecirse mutuamente) y destruyendo la ley de los mandatos (*es decir, la antigua*) con los decretos (*de la ley nueva*), para unir a los dos en Sí mismo en un solo hombre nuevo (*formado y creado por la ley de gracia*), haciendo la paz para reconciliar a ambos en un solo pueblo (*es decir, de la Iglesia cristiana y de la ley nueva*) con Dios, por la cruz, matando las enemistades en sí mismo. Y viniendo, os predicó la paz a vosotros, que estabais lejos, y la paz a los que estaban cerca, porque por El tenemos acceso ambos, en un solo espíritu, al Padre."

La misma conclusión prueba aquella definición (*Actos,* 15) de los Apóstoles y de la Iglesia en aquel primer Concilio celebrado en la Iglesia, por la cual se estableció que los convertidos entre los gentiles no estaban obligados a guardar la ley de Moisés, porque había cesado con la venida de la ley nueva. Confirman la misma aquello de Inocencio III, *c. maiores causae in prin. de bapt. et eius effec.*: "Lejos de nosotros el caer en aquella herejía condenada, que afirmaba falsamente que debía guardarse la ley junto con el Evangelio y la circuncisión con el Bautismo." Soto (*De iust., II, q.* 5, *artículo* 4) y otros refieren que la misma conclusión fué definida en el Concilio Florentino, pero yo nunca pude encontrar esta definición en aquel Concilio.

La razón de por qué la ley antigua, con la venida de Cristo y habiendo sido promulgada por El la ley nueva, haya debido cesar es ésta. Porque, como dice San Pablo (*Ad Hebr.*, 10), la ley antigua tenía "la sombra de los bienes futuros, no la misma imagen de las cosas"; por lo cual, del mismo modo que al venir el sol cesa la sombra, y con la llegada de la verdad desaparecen las imágenes y figuras que para figurarla habían sido establecidas, porque no son en adelante necesarias para ello, así, al venir Cristo, y haber sido dada

por El la ley nueva y ser confirmada por su sangre, debió cesar la ley antigua, principalmente porque figuraba, como cosas futuras, a Cristo y a las cosas que habían de existir por Cristo en el tiempo de la ley nueva y de gracia, lo cual no tiene realidad después de la venida de Cristo y después de que aquéllas ya fueron realizadas. De lo cual resulta que Cristo, no tanto abrogando y revocando la ley antigua, como si hubiese sido dada para un tiempo más largo y hubiese de durar más allá de la institución de aquélla, cuanto cumpliendo lo que significaba, la hizo cesar; y solamente hasta aquel tiempo había sido dada por Dios. Por lo cual (*San Mateo,* 5) dijo Cristo: "No vine a destruir la ley, sino a cumplirla". Además que, como dice San Pedro (*Actos,* 15), el yugo de la ley antigua era muy pesado, "el cual —dice—ni nuestros padres ni nosotros pudimos soportarlo", esto es, el cual nosotros y nuestros padres hemos soportado difícilmente, y convenía que el yugo de la ley nueva y de gracia no fuese tan grave, sino suave y ligero. Por lo cual, dice Cristo (*San Mateo,* 11): "Venid a Mí todos los que trabajáis y estáis cargados y yo os reanimaré. Poned mi yugo sobre vosotros, pues mi yugo es suave, y mi carga ligera", es decir, en comparación con el yugo que con la ley antigua había sido impuesto a las cervices de los hombres; cuyo testimonio confirma que la ley antigua cesó con la llegada de la nueva ley.

Mas debe observarse en este lugar que los precep- 5
tos ceremoniales, no sólo cesaron en cuanto eran sombra y figura de las cosas futuras, sino que cesaron *simpliciter* y en absoluto. Así, la obligación de guardar el sábado cesó también en cuanto era en memoria del beneficio de la creación, y cesó la pascua también en cuanto había sido instituída en memoria de la salida del pueblo de Israel de la cautividad egipcia, y la circunci-

sión cesó también en cuanto era señal de la fe que distinguía al pueblo israelita de los demás.

Más aún. No sólo cesaron los preceptos ceremoniales de la ley antigua, sino también los judiciales, y los morales en aquella parte por la cual habían sido mandados por la ley antigua. Pues de toda la ley, dijo San Pablo: "Habiendo sido transferido el sacerdocio, es necesario que también se haga la traslación de la ley", y de toda la alianza de la ley antigua, dijo: "Y llamándole nuevo, dió por anticuado el primero, y quita el primero para establecer el siguiente", y finalmente los testimonios antes citados hablan de toda la ley en general. Dije: "Y aun los morales en aquella parte por la cual habían sido mandados por la ley antigua", porque los preceptos morales obligan en la ley nueva, pero no en cuanto fueron establecidos por la ley antigua, sino en cuanto son de Derecho divino natural, y pertenecen, por tanto, a la ley natural, y han sido también ordenados en la ley nueva. Igualmente algunos preceptos judiciales de la ley antigua obligan por Derecho canónico o civil, no porque fueron preceptos de la ley antigua, sino porque, como acordes con la razón, acomodados al régimen eclesiástico y civil, han sido de nuevo establecidos por el Derecho canónico o civil. Según esta doctrina debe entenderse lo que Clemente (*lib.* 6, *Apost. Con., c.* 22 y 23) dice de la cesación de la ley antigua y de la permanencia en cuanto a los preceptos del Decálogo y morales.

4 Aunque en la conclusión establecida hasta aquí por nosotros, estén acordes todos los católicos, sin embargo, hubo entre San Jerónimo y San Agustín una controversia muy solemne acerca del modo de la cesación de las cosas legales, como consta por el *II tom. Operum Augustini, ab Epístola* 8, *usque ad* 19. Pues San Jerónimo estimó que las cosas legales retuvieron su fuerza

hasta la pasión de Cristo, y cayeron bajo precepto hasta aquel tiempo. Mas desde entonces no sólo han muerto y dejado de caer bajo el precepto, sino que también son dañosas, de tal modo que a ninguno sea lícito cumplirlas sin culpa mortal, a no ser que se excuse de aquella culpa por ignorancia invencible. Por lo cual niega que los Apóstoles, después de la Ascensión de Cristo, hubiesen observado las cosas legales, sino que dice que simularon guardarlas, por una piadosa dispensa hecha a los judíos para, haciéndose judíos, ganar a éstos al Evangelio. Por ello dice ulteriormente que cuando se lee (*Ad Gálat.,* 2) que San Pedro fué reprendido por San Pablo, porque por una piadosa simulación se había apartado de los conversos entre los gentiles, con los cuales antes comía alimentos prohibidos en la ley, para que los convertidos entre los judíos que habían venido de junto a Santiago, no se escandalizasen viéndole comer con los conversos de los gentiles aquellos manjares, no pecó en que de este modo se hubiese apartado. Ni tampoco pecó San Pablo cuando le reprendió de aquel modo, porque también por una piadosa simulación fingió que le reprendía, para evitar el escándalo que habían tomado los conversos de los gentiles al ver que San Pedro se apartaba de ellos de aquel modo y guardaba los preceptos legales como si la observación de las cosas legales fuese necesaria para la salvación. Cita San Jerónimo en la *Epist.* 11 cit., como autores de esta sentencia suya, a los cuales dice que siguió, a Orígenes, Dídimo, Apolinar de Laodicea, de quien dice que hacía poco había salido de la Iglesia, Alejandro, hereje antiguo, Eusebio Emiseno, Teodoreto, Heraclio y San Juan Crisóstomo.

Por el contrario, San Agustín, en las epístolas citadas, principalmente en la décimonona, distingue tres épocas. La primera hasta la muerte de Cristo, en la

cual las cosas legales estuvieron bajo precepto. La segunda, desde aquí hasta la suficiente promulgación del Evangelio, no a éste o aquél en particular, sino al orbe, y este tiempo duró algunos años, por lo menos hasta la destrucción de Jerusalén, aproximadamente unos cuarenta años después de la muerte de Cristo; y durante todo este tiempo las cosas legales ciertamente no obligaban bajo precepto, mas era lícito guardarlas sólo a los conversos de los judíos, no constituyendo en ellas su esperanza, como si la gracia de Cristo no bastase sin ellas para la salvación. Ni tampoco en cuanto eran signos figurativos de las cosas futuras que ya habían sido cumplidas, sino en cuanto instituídas en la ley antigua para culto de Dios, y mandadas o prohibidas por la misma ley antigua. Dije: "Que sólo a los convertidos entre los judíos les fué lícito en aquel tiempo cumplir aquellas cosas", porque a los convertidos de los gentiles no era entonces lícito cumplirlas, pues en aquel tiempo les decía San Pablo: "Si os circuncidáis, Cristo no os aprovechará nada". La tercera época era desde la suficiente promulgación del Evangelio hasta el fin del mundo; y en todo este tiempo es ilícito a todos en general guardar los preceptos legales. De lo cual resulta que San Agustín y San Jerónimo sólo disienten en aquel segundo tiempo, o intermedio entre aquellos otros dos; mas en los dos restantes tiempos están de acuerdo en absoluto.

Aunque Adriano (*in IV, q.* 1) se esfuerce acérrimamente en defender a San Jerónimo, así como Mayor (*ibid., dist.* 3, *q.* 1), adhiriéndose más a San Agustín, defiende también a San Jerónimo, sin embargo, entre los escolásticos se recibe comúnmente la sentencia de San Agustín, y debe abrazarse enteramente. Primero, porque la Sagrada Escritura narra absolutamente y *simpliciter* que los Apóstoles en aquel intermedio guardaron los preceptos legales; luego no los cumplieron fingida, sino verdaderamente y, por tanto, eran entonces lícitos a los conversos de los judíos. Segundo, porque si en aquel tiempo era ilícito a los conversos de los judíos guardar los preceptos legales, abiertamente pecaban los Apóstoles simulando que los guardaban, pues con su ejemplo los confirmaban en aquel error y eran ocasión para ellos de que perseverasen en la ejecución de una cosa ilícita; lo cual no es lícito, aun para evitar el escándalo; "pues es más útil permitir que nazca el escándalo, que abandonar la verdad", como se dice en la bula *cap. si escandalizaverit*, Extra. de reg. iur. Cayetano (1.ª-2.ª, *q.* 103, *art.* 4), Soto (*De iust., II, q.* 5, *art.* 4 *e in* 4, *q.* 1, *art.* 2) y otros refieren que el Concilio Florentino, después de definir la cesación de los preceptos legales con la venida de Cristo, añade: "Sin embargo, no niega el Santo Sínodo que desde la Pasión de Cristo hasta la promulgación del Evangelio se hayan podido observar aquéllos, mientras no se creyesen necesarios para la salvación". Con cuyas palabras, aunque no defina como sentencia el consejo de San Agustín, sin embargo, tiende a él, como más probable. Sin embargo, dije antes que yo no he encontrado hasta aquí aquella definición ni aquellas palabras añadidas después de ella en aquel Concilio.

La razón de por qué en todo aquel tiempo hubiese sido permitido, por inspiración divina, a los convertidos de los judíos guardar los preceptos legales, es, en primer lugar, para que fuese más fácil para ellos la conversión a la fe de Cristo; pues hubiese sido muy duro abandonar de repente todas las ceremonias de la ley antigua y las costumbres en que habían sido criados, principalmente por haber muchos émulos de la ley de Moisés; y los Apóstoles, enseñando durante todo aquel tiempo que no era necesario para ellos, sino sólo

permitido, el guardar los preceptos legales, y prohibiendo a los conversos de los gentiles guardarlos, poco a poco, ellos y sus sucesores los habituaron a abandonar en absoluto el pesado yugo de la ley antigua, y a concordar y convivir con los convertidos de los gentiles, en sólo el ligero yugo de la ley de Cristo, del modo que según ella todo el pueblo cristiano vivió solamente en aquél durante tantos centenares de años. Además, la razón de aquel divino permiso fué para que la Sinagoga, madre de aquéllos, como dice San Agustín (*Epíst.* 19 *citada*), descendiese a la tumba con el honor debido. Pues si Dios hubiese prohibido a los conversos de los judíos la observación de las cosas legales, hubiese podido venir a los conversos de los gentiles la sospecha de que aquellas ceremonias (que, sin embargo, habían sido establecidas y mandadas por Dios) hubiesen sido malas, del mismo modo que lo eran las ceremonias con las cuales ellos habían honrado a los ídolos, que les habían sido prohibidas inmediatamente y en absoluto. Y si después que de este modo fué enterrada con honor la Sinagoga, y después de promulgado al mundo el Evangelio, quisiesen todavía los conversos de los judíos usar aquellas ceremonias, junto con el Evangelio y la ley de gracia, esto sería ya ciertamente exhumar las cenizas de la Sinagoga, ya sepultada, como el mismo San Agustín dice óptimamente allí, lo cual redundaría en deshonra más bien que en honor de la Sinagoga, una vez sepultada en absoluto.

Mas debe observarse en este lugar, que aun a los mismos Apóstoles después de la resurrección de Cristo se les ocultó durante cierto tiempo la cesación de los preceptos legales, como Adriano y Soto (loc. cit.) notaron rectamente. Lo cual se colige abiertamente de aquel décimo capítulo de los *Hechos*, en cuyo lugar, habiendo sido mandado a San Pedro, Príncipe de los Apóstoles, matar y comer de aquellos animales enviados en un lienzo desde el cielo, responde: "¡Lejos de mí, oh Señor, porque nunca he comido nada común e inmundo!" Y San Pablo, que inmediatamente que se convirtió a la fe fué hecho Apóstol de Cristo, para que principalmente predicase el Evangelio entre los gentiles, y que recibió el Evangelio por revelación de Cristo, como afirma todo esto y otras cosas bajo juramento el mismo Apóstol (*Ad Gálat.*, 1), inmediatamente supo por Cristo que no había justicia por las obras de la ley, sino por las obras y méritos de Cristo y que la ley antigua había cesado de tal modo, que por ninguna razón debía de ser guardada por los gentiles, mas que podía lícitamente ser cumplida durante algún tiempo por los conversos de los judíos, constituyendo la esperanza de justicia, no en aquélla, sino en la fe y en la muerte de Cristo, mas que no estaban obligados a guardarla; y esto enseñaron a los gentiles, habiendo recibido para ello el ministerio de Dios, él mismo y Bernabé, los cuales (después que San Pedro bautizó en Cesarea a Cornelio y a los criados, parientes y amigos íntimos de aquél) fueron los primeros que empezaron a enseñar y convertir a los gentiles, como consta por el c. 13 y siguientes de los *Hechos*. Por algunos de los convertidos entre los judíos, que se cuidaban más de lo justo de la ley de Moisés, se empezó a enseñar en Antioquía, contra San Pablo y Bernabé, que los convertidos entre los gentiles estaban obligados a circuncidarse y a guardar la ley de Moisés y que no podían salvarse de otro modo, como consta en el c. 15 de los *Hechos*, y la cosa fué referida a los Apóstoles y a los ancianos que había en Jerusalén, los cuales, como allí mismo se contiene, definieron que esto no era necesario para aquéllos.

Como en cualquier nación donde hubiese enseñado San Pablo, los convertidos de los gentiles no estaban

obligados, ni podían guardar lícitamente los preceptos legales (lo cual fué la causa de que San Pablo padeciese graves persecuciones de los judíos), algunos de los convertidos de los judíos comenzaron a decir a los Gálatas que estaban obligados a guardar los preceptos legales y que no podían salvarse de otro modo y comenzaron a socavar la autoridad de San Pablo en la enseñanza, porque se había convertido a la fe después de la Ascensión de Cristo y no había recibido de Cristo el Evangelio como lo recibieron inmediatamente de Cristo los otros Apóstoles, y que había de atenderse más bien a la costumbre de la Iglesia de Jerusalén, enseñada por San Pedro y Santiago, en la cual se guardaban junto con el Evangelio, los preceptos legales. Lo cual fué la causa de que San Pablo, al escribir a los Gálatas, para confirmarlos y volverlos a la fe verdadera, dijese aquellas cosas de sí y de su Evangelio, que se contienen en aquella Epístola, y las confirmase bajo juramento, a saber, que había sido hecho Apóstol inmediatamente por Cristo, y que había recibido el Evangelio inmediatamente de Cristo por revelación, el cual, por tanto, no podía encubrir nada falso, de modo que si, por un imposible, un ángel del cielo, y mucho más los falsos apóstoles que trataban de pervertir a los Gálatas, dijese algo contrario a aquél, pronuncie contra él anatema. Y que no buscaba en su doctrina, con la cual enseña que las cosas de la ley habían cesado, la fama popular, es decir, no intentaba agradar a los hombres, antes bien, si hubiese enseñado lo contrario hubiese evitado las gravísimas persecuciones de los judíos que le fueron causadas porque enseñaba la cesación de los preceptos legales. Añade que aquel que antes de su conversión era de tal modo amante de la ley de Moisés, que por el celo de aquella ley perseguía y devastaba la Iglesia, y sobresalía en el uso del judaísmo sobre todos sus coetá-

neos, de ningún modo enseñaría la cesación de los preceptos legales, si no hubiese sabido por Dios que habían cesado. Además, confirma que no aprendió el Evangelio de los otros Apóstoles, porque evangelizó por mandato de Dios antes de ir junto a los Apóstoles, ni cuando vino, tres años después de su conversión, permaneció con ellos más de quince días, ni entonces conoció a otros que San Pedro y Santiago ni en las iglesias que había en Judea era conocido de vista, sino solamente habían oído su conversión, y que él, que antes perseguía a la Iglesia, predicaba el Evangelio. Además narra que después de catorce años, tomando a Tito que había sido convertido a la fe entre los gentiles, según la revelación, subió con Bernabé a Jerusalén y comunicó el Evangelio que predicaba a los gentiles, acerca de la cesación de los preceptos legales, a aquellos que merecidamente eran tenidos en gran reputación en la Iglesia, esto es, a San Pedro, Santiago y San Juan, por temor de que, si discrepase de ellos, como muchos le imputaban falsamente, hubiese corrido y corriese en balde, y que se encontró que en nada se separaba del antiguo camino del Evangelio, sino que le dieron las diestras de sociedad, en cuanto a la promulgación del Evangelio, de modo que aquél y Bernabé evangelizasen a los gentiles, y aquellos otros tres Apóstoles evangelizasen a los judíos. Y dice que Tito, que había sido convertido de los gentiles a la fe, no fué mandado circuncidar en Jerusalén, aunque lo intentasen muchos falsos hermanos de los convertidos entre los judíos, a los cuales no hicieron caso en nada, porque aquello no era conforme con la verdad del Evangelio.

Aquellas palabras acerca de los Apóstoles citados, que merecidamente eran tenidos por todos en gran reputación; "cómo hayan sido antes", es decir, que antes que yo me convirtiese a la fe, hayan sido grandes y

santos, y yo haya sido blasfemo y perseguidor de la Iglesia, como contra San Pablo objetaban los falsos Apóstoles que afirmaban que los gálatas, por esta razón, debían escuchar a aquéllos y seguir la costumbre de la Iglesia de Jerusalén antes que la doctrina de San Pablo. Aquellas palabras, digo, tienen el sentido recién explicado; por lo cual añade San Pablo: "nada me interesa (*poco sirve para que por ello se quite la verdad de mi Evangelio*). Pues Dios no mira la persona de los hombres", es decir, de modo que esté atado a distribuir sus bienes según la calidad y santidad de las personas, de modo que no pudiese revelarme a mí, siendo indigno, cuando me llamó a la fe y al apostolado, lo mismo que a aquéllos, la cesación de los preceptos legales y los otros misterios de la fe.

Narra después San Pablo que como hubiese venido San Pedro a Antioquía, y antes de que hubiesen venido de Judea de junto a Santiago algunos conversos de los judíos, no guardase los preceptos legales con los conversos de los gentiles, comiendo con ellos los alimentos prohibidos por la ley antigua, cuando aquéllos vinieron, temiendo su escándalo, se separó de los convertidos de los gentiles, en cuanto no obraba justamente, no precaviendo el escándalo de los convertidos de los gentiles, que podían pensar por ello, que se apartaba de ellos como todavía inmundos, y que era necesario para ellos guardar la ley antigua junto con el Evangelio. Narrando San Pablo este hecho de San Pedro, para mostrar a los gálatas cuan verdadera sea la doctrina que les había enseñado, es decir, que los convertidos de los gentiles ni estaban obligados ni podían lícitamente guardar los preceptos legales, dice que él "en el rostro", esto es, ante todos los que allí estaban, "se opuso a aquél", a saber, reprendiéndole en cuanto a ello, "porque era digno de reprensión". Y "habiendo visto—dice—que (*en*

aquello) no andaba rectamente hacia la verdad del Evangelio (*tanto San Pedro como los que con él habían estado conformes en aquella simulación*), dije a Cefas ante todos: Si tú, siendo judío, vives como los gentiles y no como los judíos, ¿cómo obligas a que judaicen los gentiles?"

Como se ha dicho antes, San Jerónimo, con los Doctores que citó en favor de su sentencia, creyó que ni San Pedro pecó en aquello en que, como recientemente se dijo, fué reprendido por San Pablo, ni pecó San Pablo reprendiéndole de aquel modo; porque, dice, por una piadosa simulación, hizo aquello para evitar el escándalo de los conversos de los gentiles.

Por el contrario, San Agustín, con San Cipriano y San Ambrosio, a quienes cita en favor de su opinión en la *Epíst.* 19, cree que San Pablo no usó de ninguna ficción, sino que reprendió verdaderamente y de corazón a San Pedro, y que pecó San Pedro, ciertamente no mortal, sino venialmente, y que verdaderamente fué digno de aquella reprensión. Y por lo que toca a los Doctores que San Jerónimo cita en favor de su sentencia, dice así San Agustín, entre otras cosas: "Confieso a tu caridad que aprendí a deferir este temor y honor solamente a aquellos libros de las Escrituras que ya son llamados canónicos, de modo que creo firmísimamente que ningún autor de ellos haya errado nada al escribirlos. A los otros los leo de modo que por mucha santidad y doctrina que muestren, no lo creo verdadero, porque ellos opinaron de este modo, sino porque pudieron persuadirme, ya por aquellos autores canónicos, ya por una razón probable, de que no se aparta de lo verdadero". Y añade después que San Pablo (*c. 2 de la Epíst. ad Gálatas*) le basta para oponerlo y preferirlo a todos aquellos autores que opinan lo contrario. Pues no está conforme con la verdad ni con la integridad que debe

confesarse en las Sagradas Escrituras, como San Agustín objeta muy bien a San Jerónimo, afirmar que San Pedro careció entonces de la culpa por la cual fué verdaderamente reprendido por San Pablo. Pues, siendo aquella Epístola de San Pablo a los Gálatas Escritura Sagrada, y como San Pablo no sólo narra en ella que se opuso a San Pedro ante todos, sino también añade: "porque era reprensible", en lo cual afirma claramente que aquél fué digno de reprensión, ciertamente no está conforme con la verdad que debe confesarse en la Escritura, negar que hubiese entonces en San Pedro alguna culpa por razón de la cual fuese verdaderamente digno de reprensión.

Por cuya causa los Doctores admiten comúnmente, después de San Agustín, que hubo entonces en San Pedro alguna culpa, no ciertamente mortal, sino venial. Y esta culpa consistió en que fuese entonces ilícito a San Pedro guardar los preceptos legales, pues por ser judío estaba entonces en su mano guardar los preceptos legales, o no guardarlos, como se explicó, y a menudo no los guardaba, por comer con los gentiles de los alimentos prohibidos en la ley antigua, como consta de esta misma reprensión de San Pablo; pues le dijo San Pablo: "Si tú, siendo judío, vives como los gentiles y no como los judíos, ¿cómo obligas a que judaicen los gentiles?" Pues consistió la culpa de San Pedro, como se dijo, en que, para evitar el escándalo de los convertidos de los judíos que habían venido de junto a Santiago, no precavió suficientemente el escándalo que los convertidos de los gentiles habían de tomar viendo que se apartaba de ellos y que guardaba de aquel modo solícitamente los preceptos legales ante los conversos de los judíos, pues podían pensar por ello, o ciertamente dudar, si sería necesario para ellos guardar los preceptos legales. Y esto es lo que dice San Pablo: "¿Obligas a que los gentiles judaícen?", se entiende, con tu ejemplo. Pues, como un Doctor dice rectamente, en aquellas palabras de San Pablo: "Los hechos de los superiores no tanto invitan, cuanto obligan a los súbditos a su imitación". Y como San Agustín observa en la Epístola citada, más resplandeció en San Pedro, cabeza de la Iglesia, la humildad con que benigna y humildemente recibió aquella reprensión, que deshonre a tan gran Apóstol la culpa venial por la cual fué reprendido, que tuvo lugar por el cuidado y deseo de evitar el escándalo de los conversos de los judíos, y de conservarlos en la fe.

Y si alguno objete contra lo antes dicho lo que dice Gelasio (*cap. Sancta romana, 15 distinct.*): "Opinamos aquello que sabemos opinó el bienaventurado Jerónimo, no sólo de Rufino, sino también de todos aquellos a quien reprendió muchas veces aquel varón acordándose del celo de Dios y de la religión de la fe", debe decirse que San Jerónimo no reprendió la doctrina contraria de San Agustín, San Cipriano, San Ambrosio y San Pablo, como herética, sino que más bien San Agustín aconsejó y arguyó a San Jerónimo de lo contrario, y que por ello esto no debe comprenderse entre las cosas de que allí habla Gelasio. Añade que sólo se reprueban allí las cosas que como herejía reprendió San Jerónimo en otros cuyas obras no se aprueban en el mismo capítulo; mas las obras de San Agustín, San Cipriano y San Ambrosio se aprueban en aquel mismo capítulo, antes de que se haga mención de San Jerónimo.

Hay además otra controversia acerca de este asun- 5
to de la cesación de los preceptos legales entre Escoto y Gabriel por una parte, y los demás Doctores escolásticos comúnmente, por la otra. Pues Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 103, *art.* 34) y tanto él como todos los escolásticos (*in IV*, en parte en la *dist.* 1, y en parte en la *dist.* 3), su-

poniendo que el Bautismo ha sido instituído por Cristo antes de la pasión y que en aquel tiempo hasta la pasión estuvo solamente bajo consejo, y no bajo precepto, y cesó en la muerte y resurrección de Cristo, y que desde entonces empezó la ley nueva a estar bajo precepto (sin embargo, pudieron enteramente los convertidos de los judíos guardar la ley antigua hasta la suficiente promulgación del Evangelio, como se ha dicho) y que después de la suficiente promulgación del Evangelio a nadie es lícito cumplir la ley antigua.

Por el contrario, Escoto (*in IV, dist.* 3, *q.* 4), a quien sigue Gabriel (*ibidem, dist.* 1, *q.* 4, *art.* 3), estando conforme con los demás Doctores en que el Bautismo fué instituído antes de la Pasión de Cristo y no cayó bajo precepto hasta la Pasión, sin embargo, se aparta de ellos, en primer lugar acerca del Bautismo, porque piensa que estuvo bajo consejo, no sólo hasta la muerte y resurrección de Cristo, sino también hasta la solemne promulgación del Evangelio, que empezó a hacerse en Jerusalén el día de Pentecostés. Mas como tal promulgación del Evangelio ha sido hecha sucesivamente en el mundo, en un lugar antes que en otro y en algunos antes que en otros, de aquí deduce que el Bautismo empezó a dejar de estar bajo consejo en un lugar y empezó a estar allí bajo precepto, antes que en otros.

Además discrepa de los demás también en cuanto a la circuncisión, porque acerca de ella, distingue cuatro épocas. La primera, desde que fué dado el precepto de la circuncisión hasta la institución del Bautismo; en todo este tiempo, la circuncisión cayó bajo precepto para el pueblo israelita y sus antecesores hasta Abraham. La segunda, desde la institución del Bautismo hasta la solemne promulgación del precepto del Bautismo. En todo este tiempo, dice que la circuncisión estuvo

bajo consejo para los israelitas, del mismo modo que el Bautismo durante todo aquel tiempo, según su parecer, caía bajo consejo; mas en el sentido de que caía bajo precepto, o circuncidarse o bautizarse, eligiendo disyuntivamente una de estas cosas, según cada uno escogiese, mas no caía bajo precepto el Bautismo determinadamente o la circuncisión determinadamente, sino que era completamente voluntario que cada cual eligiese uno de ellos, el que prefiriese, o también que recibiese ambos. La tercera época, dice Escoto, era desde el tiempo en que el precepto del Bautismo empezó a promulgarse solemnemente en alguno o en algunos lugares, hasta la suficiente promulgación del Evangelio por el mundo; en todo este tiempo el Bautismo caía bajo precepto en algunos lugares, y la circuncisión no estaba en los mismos lugares ni bajo precepto, ni bajo consejo, mas era entonces lícito a los conversos de los judíos circuncidarse y guardar los preceptos legales, como San Agustín afirma contra San Jerónimo. Finalmente, el tiempo que va desde la suficiente promulgación del Evangelio por el Orbe hasta el fin del mundo, en el cual a nadie es lícito circuncidarse ni guardar los demás preceptos legales.

Y prueba Escoto que durante todo el tiempo en que el Bautismo estuvo bajo consejo, también la circuncisión cayó bajo consejo y no bajo precepto. Primero, porque cuando el precepto de una cosa quita en absoluto el precepto de otra, el consejo de aquélla quita la necesidad de aquella otra; mas el precepto del Bautismo quitó en absoluto la circuncisión, habiéndola inútil e ilícita en absoluto; luego el consejo del Bautismo quitó la necesidad de la circuncisión, y, por tanto, la dejó sólo bajo consejo.

Segundo, si por la predicación de Cristo o de los Apóstoles algún judío bautizase antes de la pasión de

Cristo a un hijo suyo párvulo, y no lo circuncidase, aquel párvulo conseguiría la salvación eterna, si dejase esta vida antes del uso de la razón, porque había conseguido la gracia por el Bautismo; luego la circuncisión no era entonces necesaria para él. Y si alguien diga que el padre de aquél estaba entonces obligado a circuncidar a su hijo, no es verdad, porque aquel párvulo ya tenía entonces remedio suficiente contra el pecado original, que le había sido aplicado, y su padre creía que esto era así; luego no estaba obligado a aplicarle el remedio de la circuncisión.

Además, prueba Escoto que después de la resurrección el Bautismo junto con la circuncisión, del modo antes explicado, cayó bajo consejo hasta la solemne promulgación del precepto de Bautismo, y argumenta en tercer lugar de este modo. Porque ninguno se halla ahora en situación distinta que antes, con relación a alguna ley, en cuanto su obligación, a no ser que haya sido promulgada de otra manera; mas el precepto del Bautismo desde la Pasión de Cristo hasta la solemne predicación del Evangelio, hecha el día de Pentecostés por los Apóstoles, no fué promulgado de distinto modo que antes; luego del mismo modo que el Bautismo antes de la Pasión de Cristo fué solamente de consejo, así también fué solamente de consejo en todo aquel tiempo después de la Pasión, anterior a la promulgación solemne del Evangelio, y por igual razón, durante todo este tiempo la circuncisión fué también de consejo.

Cuarto, los judíos desde la Pasión de Cristo hasta la promulgación del precepto del Bautismo estaban obligados a bautizar a sus párvulos, constituyendo la esperanza en la circuncisión, como antes hacían, porque no les constaba de la revocación de la circuncisión; luego si en aquel tiempo el Bautismo hubiese caído bajo precepto y hubiese sido abolida la circuncisión, los judíos estarían obligados a tener una equivocación en sus creencias; lo cual por ninguna razón debe concederse.

Sin embargo la sentencia contraria, a saber, que todos los preceptos legales cesaron con la muerte de Cristo, y que desde el punto de la muerte de Cristo cayó bajo precepto la ley nueva y el Bautismo debe ser abrazado por nosotros con la generalidad de los escolásticos, con San Agustín y San Jerónimo, que están conformes en esto. Se prueba, en primer lugar, porque los preceptos legales, como consta de lo dicho, debieron cesar con la venida de la verdad, para simbolizar la cual habían sido instituídos; habían sido instituídos para simbolizar el misterio de nuestra redención por medio de Cristo futuro; luego, habiéndose consumado en la muerte de Cristo, se sigue que entonces debieron cesar y que entonces cesaron por la misma causa. Lo cual, según la exposición de muchos, quiso significar Cristo cuando, como se dice en *San Juan*, 19, antes de que, inclinando la cabeza, exhalase su espíritu, dijo: "Todo se ha consumado". Y en señal de aquello, al expirar Cristo, "el velo del templo se rasgó en dos partes de arriba abajo", como se dice en *San Mateo*, 27. Y no de este modo, inmediatamente de la venida de Cristo, habiendo sido cumplidas en su vida algunas de las figuras del Antiguo Testamento, cesó la ley antigua, sino que cesó una vez consumada nuestra redención con la muerte de Cristo. Y como la ley antigua no cesó antes de que la nueva empezó, porque de otro modo aquel pueblo hebreo durante algún tiempo no estaría obligado, ni por la ley antigua, ni por la nueva, se sigue que desde aquel momento del tiempo empezó la ley nueva.

Y como no parece que Cristo haya instituído otro precepto antes de su muerte, aunque para que se observase después de ella, más que el precepto de recibir el Bautismo, no sólo porque el Bautismo fué instituído

por Cristo antes de la Pasión, y consta por *San Juan*, 3 y 4, que usó de aquel Bautismo antes de la Pasión, sino también porque es la puerta de la Iglesia cristiana y porque no hayan debido los hombres ser obligados a entrar en la Iglesia cristiana ya plenamente establecida por la sangre de Cristo, antes que a entrar en ella por la puerta con la que se hace profesión de la fe cristiana, se sigue ciertamente que el Bautismo cayó bajo precepto inmediatamente después de la Pasión, y más adelante se explicará en qué sentido.

No dije que toda la ley nueva haya empezado inmediatamente después de la muerte de Cristo, porque no es necesario que todas las cosas que en la ley nueva han sido instituídas inmediatamente por Cristo, hayan empezado a estar bajo precepto inmediatamente después de su muerte. Pues si Cristo no instituyó antes de la Pasión el sacramento de la Penitencia, sino después de la resurrección, está suficientemente claro que el precepto de recibirla no comenzó inmediatamente después de la muerte de Cristo.

En segundo lugar, se prueba la misma sentencia, porque, como se dice en la *Epístola ad Hebr.*, 7: "Habiendo sido transferido el sacerdocio, es necesario también que se haga la traslación de la ley"; mas el sacerdocio levítico fué transformado en el sacerdocio de Cristo según el orden de Melquisedec, en la pasión y muerte de Cristo, el cual "asistiendo como Pontífice de los bienes futuros por su propia sangre, entró una sola vez en el santuario, hallando la redención eterna", como se dice en la *Epístola ad Hebr.*, 9; pues ofreciéndose a Sí mismo el Padre en el ara de la cruz encontró para todos nosotros la eterna redención; luego con la muerte de Cristo cesó la ley antigua y comenzó la nueva.

En tercer lugar, porque el Nuevo Testamento, que contiene la ley nueva fué confirmado por la muerte de

Cristo; pues dijo Cristo en la consagración del cáliz, como se dice en *San Mateo*, 26, y *San Marcos*, 14: "Esta es mi sangre del Nuevo Testamento", y como refieren *San Lucas*, 22 y San Pablo (*I ad Cor.*, 11), dijo: "Este cáliz es el Nuevo Testamento en mi sangre"; y dijo el mismo San Pablo (*Ad Hebr.*, 9): "Donde hay testamento es necesario que intervenga la muerte del testador; pues el testamento se confirma con la muerte, y de otro modo no vale mientras vive el que ha testado"; luego la ley nueva comenzó a obligar con la muerte de Cristo. Pero al obligar la ley nueva, dejó de hacerlo la antigua, "porque quitó al primero para establecer el siguiente, y al decir nuevo, dió por anticuado el primero", como se dice en *Ad Hebr.*, 10 y 7; luego con la muerte de Cristo la ley antigua cesó y comenzó a obligar la nueva. Y añade la glosa a aquello de *Ad Hebr.*, 10: "Rechazaste la hostia y la oblación", diciendo: "Se entiende desde el tiempo de la Pasión, pues entonces empezaron a disgustarle aquellas cosas, cuando se cumplió la verdad de la cual eran figuras".

Contra aquel primer argumento de Escoto debe decirse con Adriano (*ubi supra*) y con otros, que la mayor es verdadera cuando los preceptos son de cosas que no se consienten mutuamente; así como el uso del matrimonio y la virginidad no se consienten entre sí, rectamente, del mismo modo que el precepto de virginidad anularía el precepto del uso del matrimonio haciendo ilícito aquel uso, asi el consejo de virginidad anularía el precepto del uso del matrimonio y haría permitido este uso (pues Escoto en aquel argumento llama consejo al permiso de la circuncisión); sin embargo, en la cosa de que tratamos, ni la circuncisión pugna con el Bautismo ni el Bautismo con la circuncisión, de modo que al venir el consejo de Bautismo para algún tiempo, no pueda juntamente perseverar para el

mismo tiempo el precepto de la circuncisión que antes existía y que no parezca anulado por el consejo del Bautismo mientras no habían cesado los otros preceptos legales, sino que caían como antes bajo precepto.

Al segundo, concediéndole el antecedente, debe negarse la consecuencia si se entiende acerca de la necesidad del precepto. Pues no habiendo sido todavía revocado el precepto de la circuncisión, y no habiendo cesado, porque como la Iglesia cristiana y la ley nueva o Nuevo Testamento todavía no hubiesen sido establecidos por la sangre de Cristo y la redención del género humano, y, por tanto, no hubiese todavía el Nuevo Testamento anulando al Antiguo, y la Iglesia de la Sinagoga no hubiese dejado todavía de ser iglesia, ciertamente, el padre de aquél estaba obligado bajo el reato de culpa mortal a circuncidar al niño, y así se lo hubiese mandado hacer Cristo, del mismo modo que El mismo observó todos los preceptos legales hasta su muerte, queriendo ser circuncidado y presentado en el Templo, ascendiendo a celebrar la fiesta a Jerusalén, celebrando la Pascua con sus discípulos la víspera de su Pasión, y observando las demás ceremonias de la ley, y mandando solícitamente a otros que las guardasen, y cuidándose de ello; pues mandaba a los leprosos que habían sido limpiados por El, ir y enseñarse a los sacerdotes, y guardar las cosas que la ley antigua ordenaba acerca de ello; y (*San Mateo*, 23) enseñaba a los hombres que cumpliesen e hiciesen lo que los escribas y fariseos les prescribiesen desde la cátedra de Moisés. Y también aquel niño, en cuanto descendiente de los hebreos, estaba obligado bajo culpa mortal a circuncidarse, aunque se excusase de aquella culpa por la ignorancia invencible de aquella ley, por no haber llegado todavía al uso de la razón.

Por el contrario, a aquello que se objeta ulteriormente en contrario acerca de su padre, concediéndole todo el antecedente, debe negarse la consecuencia. Porque aunque no estuviese obligado a ello para quitar de él por la circuncisión el pecado original que en él ya había sido destruído, sin embargo, estaba obligado por la necesidad del precepto de la circuncisión, que todavía no había cesado. Del mismo modo que el contrito de sus pecados, aunque no esté obligado a confesar aquellos pecados para que se destruyan, porque ya le han sido perdonados, sin embargo, está obligado a confesarse por la necesidad del precepto de la confesión, o sacramento de la Penitencia, y que los parientes de San Juan Bautista, aunque supiesen que había sido santificado y limpiado del pecado original en el seno de su madre, sin embargo, estaban obligados a circuncidarlo por la necesidad del precepto de la circuncisión. Y Abraham, a quien había sido dado el precepto de la circuncisión, aunque ya hubiese sido justificado y limpio del pecado original, sin embargo, por la necesidad del precepto, estaba obligado a circuncidar a sí y a los suyos. Sobre todo porque la circuncisión no había sido instituída tan sólo como remedio del pecado original, sino también como señal de la justicia y de la fe, con la cual aquel pueblo elegido particularmente por Dios se distinguiese de los otros.

Al tercero, con el cual Escoto afirma que el Bautismo, aun después de la muerte de Cristo hasta la solemne promulgación del Evangelio, fué solamente de consejo, debe negarse la mayor; pues, cuando una ley establecida y promulgada debe ser observada desde tal tiempo venidero, ciertamente, al llegar este tiempo, empieza a obligar a su observación sin nueva promulgación, como está claro por sí mismo. Cristo, antes de su Pasión, estableció el precepto de recibir el Bautismo, mas para que se observase una vez establecida la

Iglesia cristiana y la ley nueva, o una vez establecido el Nuevo Testamento con su sangre y su muerte, y cumplido el misterio de nuestra redención, y no sólo promulgó esto a sus discípulos, sino también a Nicodemus, como consta por *San Juan,* 3, y quizá también a muchos otros; por lo cual, una vez establecidos la Iglesia y el Nuevo Testamento con la sangre y muerte de Cristo, y cumplido con la misma sangre y muerte de Cristo el misterio de nuestra redención, inmediatamente comenzó a obligar el precepto del Bautismo sin otra nueva promulgación, aunque se excusasen de la culpa de su transgresión todos aquellos que ignoraban que obligaba en aquel tiempo este u otro precepto, como parece que eran todos hasta el día de Pentecostés, habiendo dispuesto Cristo esto así con su sabiduría y providencia para que se evitasen los pecados y más suavemente sucediesen los remedios de la ley de gracia a los de la ley antigua, según lo que vamos a añadir. Y no es necesario para que alguna ley obligue que venga en conocimiento de todos aquellos a quienes obliga. En efecto, el precepto de recibir el Bautismo obliga hoy a todo el orbe por la misma cosa, aun a aquellos que lo ignoran invenciblemente, aunque éstos se excusen de la culpa de su transgresión por ignorancia invencible; la cual no se diría propiamente que los excuse de culpa, a no ser que aquéllos, cuando son excusados, estuviesen obligados por aquella misma ley. Lo cual podemos confirmar porque el que ignora el precepto con ignorancia vencible no se excusa de la culpa de la transgresión de aquel precepto, lo cual no proviene de otra cosa sino de que el precepto obliga aun a los ignorantes, mas éste no tiene suficiente ignorancia que le excuse de la culpa de la transgresión de aquel precepto, del mismo modo que tiene ignorancia suficiente para ello el que lo ignora invenciblemente.

De lo cual resulta que así como la ley evangélica no fué dada por Cristo el día de Pentecostés, sino que entonces empezó a ser promulgada solemnemente al orbe, así, antes del día de Pentecostés empezó a obligar a todos, aunque antes de aquel día y después de él la ignorancia invencible excuse de la culpa de su transgresión a los que lo ignoren de este modo.

Algunos afirman que la ley del Bautismo y la nueva no tuvieron fuerza de precepto sino desde el momento de su solemne promulgación el día de Pentecostés, y creen que esto dice el Concilio de Trento (*de Baptismo, Ses.* 6, *c.* 4), en cuyo lugar, después de hacer la descripción de la justificación, "de modo que sea la traslación de aquel estado en el cual el hombre nace hijo del primer Adán, al estado de gracia y de adopción de hijos de Dios por medio del segundo Adán, Jesucristo, nuestro salvador", añade: "Ciertamente, esta traslación, después de promulgado el Evangelio, sin el baño no puede hacerse de la regeneración o su deseo, según está escrito: a no ser que uno hubiese renacido por el agua y el Espíritu Santo, no puede entrar en el reino de Dios."

Y prueban esto del Bautismo y de la ley nueva porque la promulgación es de la esencia de la ley, como enseña Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 9, *art.* 4), y la promulgación solemne de la ley nueva se hizo el día de Pentecostés. Lo cual prueban, primero, porque la ley antigua tuvo vigencia hasta la muerte de Cristo, y desde este tiempo hasta Pentecostés, ni Cristo ni los Apóstoles hablaron públicamente al pueblo. En segundo lugar, no debió de ser promulgada solemnemente la ley nueva hasta que se cumpliesen todos los misterios de la redención, y los misterios se cumplieron con la Ascensión de Cristo. En tercer lugar, la ley antigua fué solemnemente promulgada en el monte Sinaí cincuen-

ta días después de la primera pascua de los judíos; luego la ley nueva debió promulgarse cincuenta días después de la pascua de los cristianos. Pues enseñan San Agustín (*Epist.*, 119), León (*serm.* 1 *de Pentecostés*) y otros que aquella promulgación de la ley fué figura de la promulgación del Evangelio. En cuarto lugar, a aquel primer sermón que predicó San Pedro (*Actos*, 2) el mismo día de Pentecostés, convienen todas las condiciones de la promulgación solemne. Pues fué hecha en la ciudad real de Jerusalén, estando presentes hombres de todas las naciones, como atestigua San Lucas, por el sumo predicador del Evangelio, que era el Apóstol San Pedro, y en aquel sermón se comprendieron los principales capítulos de toda la doctrina evangélica. Finalmente, también comenzó inmediatamente el uso de los sacramentos.

6 Creo, sin embargo, que la ley del Bautismo y las otras leyes antes de la Pasión, como era la ley de recibir la Sagrada Eucaristía, tuvieron fuerza de precepto inmediatamente después de la muerte de Cristo, y que no fué necesaria para ello otra promulgación más que la que de ellas fué hecha por el mismo Cristo mientras vivió, aunque, sin embargo, fueron excusados de la culpa de su transgresión todos aquellos que hubiesen ignorado invenciblemente, ya hubiesen sido dadas aquellas leyes por Cristo, ya hubiesen sido dadas de modo que obligasen desde aquel momento, como regularmente estaban todos en aquella ignorancia, proveyéndolo Dios de este modo con su sabiduría. Pues si, por el contrario, la ley nueva no tuvo desde aquel momento fuerza de precepto, ciertamente no sería verdadero que la ley nueva comenzó a tener naturaleza de ley y de precepto desde la muerte de Cristo, y que la antigua cesó en aquel momento, como los Santos Padres y otros Doctores afirman comúnmente. Ni tampoco sería verdadero que la ley nueva o Nuevo Testamento anulase el primero y Antiguo Testamento, como afirma San Pablo (*Ad Hebre.*, 8 y 10), antes bien, esto supuesto, el Antiguo Testamento hubiese cesado todo aquel tiempo que transcurrió desde la muerte de Cristo hasta el día de Pentecostés antes que el Nuevo comenzase a tener naturaleza de nueva ley. También habría que decir consecuentemente que durante algún tiempo, es decir, desde la muerte de Cristo hasta el día de Pentecostés, estuvo el pueblo hebreo sin la ley antigua, ni la nueva con naturaleza de ley y precepto, y por tanto, sin ninguna ley positiva de Dios, lo cual es claramente absurdo. Pues lo que éstos con quienes disputamos dicen, a saber, que aunque la ley antigua hubiese cesado en aquel tiempo, sin embargo, por la ignorancia de que hubiese cesado obligó durante todo aquel tiempo a los judíos; esto, digo, que afirman de este modo, ciertamente no es satisfactorio. Pues ello no es que aquella ley les obligase en aquel tiempo, sino que su conciencia errónea de que todavía estaban obligados por ella les obligaba a los actos y a la observancia de aquella ley, que verdaderamente ya no existía, y por tanto, no les obligaba. Finalmente, la sentencia que impugnamos en nada diferiría de la opinión de Escoto en cuanto al Bautismo, sino en que parece que afirman sus autores que el Bautismo empezó a estar bajo precepto para todos desde el día de Pentecostés, mientras que Escoto afirma que solamente comenzó a estar bajo precepto aquel día para los que estaban en Jerusalén, y a los restantes según se divulgaba a cada pueblo, en la sucesión del tiempo.

Aquellas palabras del Concilio de Trento no hablan de la promulgación del Evangelio el día de Pentecostés. Pues el Concilio no intentó allí definir que los párvulos que fueron circuncidados por los judíos fuera

de Jerusalén en otros lugares en que se ignoraba invenciblemente aquella promulgación, al día siguiente, o dentro de una semana o de un mes, y de este modo salieron de esta vida, no se salvaron, sino que allí habla el Concilio de la promulgación del Evangelio hecha suficientemente a todo el orbe, desde cuyo momento todas las cosas de la ley empezaron a ser perjudiciales como antes se dijo; ni ya desde aquel momento tocaba a la Divina Providencia suplir el efecto de la justificación en aquellos a quienes se aplicase la circuncisión, por ignorar invenciblemente sus padres que había venido el Mesías y cesado la ley antigua, como tocó a la Divina Providencia suplir aquel efecto de la justificación, no sólo desde la muerte de Cristo hasta el día de Pentecostés, sino también en muchos que trabajaban con ignorancia invencible, hasta que fué hecha al orbe la suficiente promulgación del Evangelio, de la cual habla el Concilio de Trento en aquel lugar.

Las demás cosas en que se apoyan aquellos con quienes disputamos, prueban ciertamente que fué útil que aquella solemne promulgación del Evangelio debiese hacerse el día de Pentecostés, habiendo sido enviado entonces del cielo sobre la Iglesia cristiana el Espíritu Santo con aquella gran abundancia; mas no prueban que aquella otra promulgación del Bautismo y de las otras leyes, hecha por Cristo, no fué suficiente para que tuviesen fuerza de leyes y preceptos inmediatamente después de que la Iglesia cristiana y la ley nueva o Nuevo Testamento hubiesen sido establecidos y fundados con la sangre y muerte de Cristo y con la redención del género humano.

Al cuarto argumento de Escoto puede negarse, en primer lugar, que los judíos estaban entonces obligados de este modo a poner la esperanza en la circuncisión de modo que tuviesen una falsa opinión, porque

no estaban obligados a tener este acto: esto sirve para justificar este niño, sino que sería bastante hacerlo con ánimo de cumplir el precepto de la circuncisión y limpiar el niño, sin ninguna falsa afirmación intelectual. Añade que el niño que de este modo se circuncidase se justificaría entonces verdaderamente, y esto afirman los Padres del Concilio de Trento en la definición antes citada, cuando definen que solamente después de la promulgación del Evangelio nadie puede ser justificado sin el Bautismo, de hecho o de deseo, afirmando abiertamente que en aquel tiempo intermedio desde la muerte de Cristo hasta la promulgación del Evangelio pudieron justificarse algunos sin el Bautismo de hecho o de deseo, lo cual tiene sobre todo lugar en los niños de los judíos que fuesen circuncidados con ignorancia invencible en sus padres de la cesación de los preceptos legales y de la necesidad del Bautismo, supliendo entonces Dios el efecto de la justificación, en presencia de la circuncisión, que ya no tenía fuerza, pero tocaba entonces a la divina bondad y providencia justificar por la fe que se protestaba en la circuncisión, como si todavía no hubiese muerto ésta y no hubiese perdido la naturaleza de sacramento, para que los niños de la Sinagoga, que hasta entoces había sido una Iglesia verdadera, no quedasen sin remedio, de este modo, inmediatamente y con la ignorancia común de todos, aun de los Apóstoles, antes que se manifestase a San Pedro con el lienzo enviado del cielo que habían cesado los preceptos legales.

Puede decirse, además, contra aquel argumento, que los judíos estaban entonces obligados a circuncidar a los niños, no ciertamente por la fuerza del precepto que antes había sido dado por Dios acerca de aquella cosa, porque aquel precepto había cesado y no tenía ya entonces ninguna fuerza de obligar, sino que estaban

obligados por su erróneo parecer, por el cual, sin ninguna culpa suya, creían que todavía estaban obligados por aquel precepto divino; pero esto no es que Dios obligase a tener una falsa opinión de la circuncisión, sino que no debe omitirse que lo que dicta la conciencia, o lo que ésta está obligada a dictar en vista de las circunstancias concurrentes, no puede omitirse sin ofensa de Dios; y de aquí se sigue accidentalmente que el hombre, algunas veces, está obligado a seguir alguna opinión falsa, lo cual ciertamente no es ningún absurdo.

7 Hay contra lo dicho hasta aquí algunos argumentos que para mayor claridad de lo que ha sido dicho deben proponerse y refutarse en este lugar.

El primero es que los judíos antes de la Pasión, viendo tantos y tan estupendos milagros de Cristo, estaban obligados a creer en El, y por tanto, estaban obligados a hacerse cristianos; pero no podían hacerse cristianos sino recibiendo el Bautismo, que es la puerta de la Iglesia, y por el cual se imprime el carácter de cristiandad; luego el Bautismo cayó bajo precepto antes de la Pasión.

Podemos confirmar esto, primero, porque si algún gentil, viendo los milagros de Cristo, creyese en El, estaría entonces obligado a bautizarse; luego el Bautismo antes de la Pasión caía bajo precepto.

En segundo lugar, porque Cristo (*San Juan*, 3) dijo a Nicodemus, antes de la Pasión: "No puede entrar en el reino de Dios sino aquel que hubiese renacido por el agua y el Espíritu Santo." Y Fulgencio (*De fide ad Petrum*, c. 3) dice: "Desde aquel tiempo en que dijo nuestro Salvador: Si alguno no hubiese renacido por el agua y Espíritu Santo, no puede entrar en el reino de Dios"; sin el sacramento del Bautismo, fuera de aquellos que en la Iglesia católica derraman sin el Bautismo la sangre por Cristo, no puede nadie recibir el reino

de los cielos ni la vida eterna; luego el Bautismo, antes de la Pasión, cayó bajo precepto.

El segundo es: Los judíos antes de la Pasión estaban obligados a guardar otros preceptos de Cristo, como el precepto de creer en El y de tener fe en lo dicho por El, según aquello de *San Juan*, 15: "Si no hubiese venido y no les hubiese hablado, no tendrían pecado"; luego la ley nueva empezó a obligar antes de la Pasión.

El tercero. Cristo (*San Mateo*, 11) dijo: "Todos los profetas y la ley, hasta Juan, profetizaron"; luego desde el tiempo de San Juan cesó la ley antigua, y por tanto, no cesó con la muerte de Cristo.

Cuarto. Si algún judío, ignorando invenciblemente el Bautismo después de la Pasión de Cristo, circuncidase a su hijo párvulo, aquel párvulo se justificaría; pues parecería duro conceder que Dios, antes de que constase y antes que hubiese debido constar a los judíos de la venida del Mesías y de haber sido sido instituído otro remedio para borrar el pecado original, hubiese quitado el remedio de la circuncisión; luego la circuncisión, después de la Pasión, perseveró como remedio contra el pecado original, y por tanto, no fué abolida e invalidada por la muerte de Cristo.

Quinto. No se lee que Cristo haya hecho ninguna ley, ni tampoco que haya revocado ninguna ley; luego ni la ley nueva comenzó con la muerte de Cristo ni tampoco la ley antigua dejó de obligar entonces.

Al primero de estos argumentos debe concederse ciertamente que los judíos, antes de la Pasión, estaban obligados a creer en Cristo y a hacerse cristianos en cuanto a la fe, mas, al mismo tiempo, debe negarse que ellos estuviesen obligados, antes de la Pasión, a ser marcados con el carácter de cristiandad por medio del Bautismo, y a hacerse por el Bautismo entera y perfectamente cristianos, aunque muchos de los que creían

en Cristo lo recibiesen, bautizándolos los Apóstoles, como dice *San Juan,* 3 y 4. La razón de por qué entonces no hayan estado obligados a recibir el Bautismo es ésta. Porque como hasta la muerte de Cristo y la redención del género humano no hubiesen sido establecidos y plenamente fundados la Iglesia y el Nuevo Testamento, el Bautismo, hasta la misma muerte de Cristo, no era de precepto, sino solamente de consejo.

A la primera confirmación, responden Soto (*De iust., II, q.* 5, *art.* 4) y Medina (1.ª-2.ª, *q.* 7, *art.* 4) que ciertamente aquel gentil estaba obligado entonces a recibir el Bautismo; porque, por no poder circuncidarse, estaba obligado a bautizarse. Por otra parte, como el Bautismo en aquel tiempo no estaba bajo precepto, sino solamente bajo consejo, no veo por qué estuviese obligado a bautizarse, pues, habiendo recibido la fe de Cristo, podía salvarse guardando la ley natural y usando los remedios de ella, del mismo modo que los judíos guardando la ley antigua, antes de la Pasión de Cristo, se salvaban; pues aquellos dos rediles de la ley natural (a la cual sólo estaban obligados los gentiles) y de la ley antigua conservaban justamente entonces su fuerza para la salvación hasta la muerte de Cristo. Sin embargo, confieso que si alguno de los gentiles recibió entonces la fe de Cristo, como el centurión a cuyo criado paralítico Cristo (*San Mateo,* 8) libró de la enfermedad en Cafarnaum, o la cananea, es verosímil que fuesen bautizados por los Apóstoles. Sin embargo, lo que afirmamos es que en rigor no estuvieron obligados a ello antes de la muerte de Cristo, con necesidad de fin ni de precepto.

Contra la segunda confirmación debe decirse que Cristo dijo ciertamente aquello antes de su muerte a Nicodemus, mas no como inmediatamente necesario, sino después de su muerte, cuando hubiesen cesado los



PHILIPPVS DECIVS MEDIOLANENSIS·
Anno M - D - II -

DECIO

preceptos legales, como San Bernardo expone rectamente (*Epíst.*, 77 *ad Hugonem*). Pues del mismo modo que dijo Cristo (*San Juan*, 6) de la Eucaristía, antes de haberla instituído: "Si no comiereis la carne del Hijo del hombre, no tendréis vida en vosotros", imponiendo el precepto de recibir la Sagrada Eucaristía, mas no para que necesariamente hubiese de guardarse inmediatamente, sino después de su institución y de la muerte de Aquél, así estableció y promulgó el precepto del Bautismo antes de su muerte, mas no para que se observase necesariamente antes de su muerte y de que fuesen plenamente establecidos la Iglesia y el Nuevo Testamento, sino después de su muerte. Del mismo modo debe tomarse lo que Fulgencio (*De fide ad Petrum*) dijo; pues toma el tiempo del cual, esto es, acerca del cual dijo aquello el Salvador: "Si alguien no hubiese renacido, etc.", y el Salvador no dijo aquello del día en que dijo aquello a Nicodemus, sino del tiempo de la ley nueva, esto es, después de su muerte, como se explicó.

Al segundo argumento responde Soto (*in IV, dist.* 3, *q.* 1, *art.* 2) que la obligación de guardar aquel precepto no tienen origen en algún particular mandato de Cristo en la ley evangélica, sino de aquel precepto de Dios (*Deut.*, 18): "Suscitaré para ellos, de entre sus hermanos, un profeta parecido a ti (*esto es, un hombre que sea visible como tú, y que como tú les dé una ley*) y pondré mis palabras en su boca y les dirá todo lo que yo le mandare. Y yo tomaré venganza del que no quisiese oír sus palabras, que ha de decir en Mi nombre." Sin embargo, puede decirse mejor, que este precepto de abrazar la fe de Cristo, enseñada con tantos milagros y testimonios, es de Derecho natural divino, tomado en sentido lato, como se explicó en las disputaciones 46 y 53.

Contra el tercero debe decirse que allí no se habla de la cesación de la ley antigua, sino que, a mi juicio, el sentido de aquellas palabras, junto con las inmediatamente antecedentes, es éste: "Desde los días de Juan Bautista hasta ahora, el reino de los cielos sufre violencia", a saber, porque desde entonces comenzaron los *principios* de la venida del Mesías y de la ley nueva o Nuevo Testamento, en cuyo tiempo, por San Juan, como Nuncio y precursor del Mesías, por el mismo Cristo, por sus Apóstoles y por otros ministros del Evangelio, con la palabra, con el ejemplo, con la grandeza y multitud de milagros y virtudes habían de ser llamados todos los hombres a la fe de Cristo y a una vida mucho más perfecta y santa que nunca antes habían sido llamados, es decir, a la Iglesia militante de Cristo y, al mismo tiempo, a la triunfante, que se continúa con la militante en una sola Iglesia y en solo reino; y en cuyo tiempo Cristo había de redimir al género humano con su sangre y su muerte, y había de abrir la puerta del reino celestial, y como haciendo fuerza con su sangre, con su muerte y con sus méritos, había de quitar al enemigo del género humano todo el derecho que había adquirido sobre el género humano por el pecado de Adán, y por estas causas dijo Cristo: "Desde los días de Juan Bautista, el reino de los cielos sufre violencia", como si por la guerra y lucha suya y de los suyos con el enemigo del género humano hubiese de establecerse y fundarse el reino de los cielos; y así añadió: "Y los violentos (*luchando legítimamente con el diablo, el mundo y la carne*) lo arrebatarán." Y esto mismo es lo que significan aquellas palabras de *San Lucas*, 19: "Desde aquél (*esto es, desde el tiempo de San Juan, es decir, desde el momento en que su nacimiento fué anunciado a Zacarías por Gabriel*) se anuncia el reino de Dios, y todos por él (*esto es, para entrar en él, adquirirlo y establecerlo*) hacen violencia". Pues su sentido oportuno es como si dijese que desde aquel tiempo empiezan los hombres a poner fuerza y deseos para entrar en él y establecerlo; pues antes de aquella anunciación no empezaron los hombres a tener la fe de Cristo presente, y de la nueva Iglesia y del Testamento Nuevo, que ya empezaba, sino que la primera de todos comenzó a tenerla la bienaventurada Virgen cuando concibió a Cristo después del anuncio del ángel, a la cual dijo merecidamente Isabel: "Bienaventurada tú, que creíste, porque se harán en ti las cosas que te han sido dichas por el Señor." Poco después la tuvo el bienaventurado San Juan Bautista, cuando fué santificado en el seno materno por la salutación de la Virgen hecha a Isabel. Luego la tuvieron Isabel, Zacarías, San José, y después otros. Finalmente, todos los que del modo explicado hicieron fuerza por el reino de los cielos, todos la hicieron desde el tiempo de San Juan, esto es, desde la anunciación de su nacimiento o de su concepción. Y después de aquellas palabras de *San Mateo*, 11: "Desde los días de Juan el Bautista hasta ahora, el reino de los cielos sufre violencia y los violentos lo arrebatarán", añade a continuación: "Pues todos los profetas y la ley profetizaron hasta Juan, y si queréis recibirlo, éste es Elías que ha de venir", esto es, éste es el nuncio que como Elías había de anteceder en espíritu y verdad a la primera venida de Cristo, como (*San Lucas*, 1) el arcángel Gabriel predijo a Zacarías. Y aquellas palabras: "Pues todos los profetas y la ley profetizaron hasta Juan", tienen este sentido, pues el mero estado de la ley antigua y de los profetas duró hasta San Juan, y desde San Juan, como precursor del Mesías, comenzó junto con él el estado de la ley nueva y del Nuevo Testamento, y de este modo, desde el tiempo de San Juan, el reino de los cielos padece violencia. No dijo que se estableció y fundó

de modo que evacuase el primer estado de la ley antigua, sino que dijo: "sufre violencia", es decir, porque entonces comenzó a serle hecha violencia. De lo cual resulta que aquellas palabras: "Todos los profetas y la ley profetizaron hasta Juan", no significan que con la llegada de San Juan, antes de la muerte de Cristo, haya cesado la ley antigua y perdido su fuerza de obligar, como se intentaba demostrar con el tercer argumento.

Para resolver el cuarto argumento, debe observarse que aunque, como en parte se ha dicho antes, el precepto del Bautismo, desde el momento en que empezó a obligar, anuló todos los otros remedios que existían contra el pecado original, a saber, la circuncisión y la señal por la cual los hombres en la ley natural protestaban la fe, sin embargo, tocó a la Divina Providencia, mientras no había sido promulgado suficientemente al orbe el Evangelio, y existía la ignorancia invencible del precepto del Bautismo y, por tanto, de que eran nulos los demás remedios contra el pecado original, que el mismo Dios supliese el efecto de la justificación y de la limpieza del pecado original que antes hacía el mismo Dios por la aplicación de aquellos remedios, por razón de la fe que en aquellos remedios se protestaba, sobre todo por estar en los padres todavía infundida la verdadera fe, y por protestarla con aquellos remedios, lo cual afirman claramente los padres del Concilio de Trento (*Ses.* 6, *c.* 4) cuando definen que después de promulgado el Evangelio no se puede justificar nadie sin el Bautismo de hecho o de deseo, con cuyas palabras afirman que desde la muerte de Cristo hasta la promulgación del Evangelio pudieron justificarse los niños mediante la aplicación de aquellos remedios que contra el pecado original existían antes del Bautismo. Por lo cual, no apruebo la sentencia del que afirme que desde el momento de la muerte de Cristo ningún niño

en absoluto fué justificado, recibiendo la circuncisión o aquel otro remedio de la ley natural contra el pecado original.

Según lo que observamos para resolver el cuarto argumento, debe decirse que, a medida que sucesivamente se promulgaba el Evangelio, y se desterraba de los padres la ignorancia invencible, tanto acerca de la fe de Cristo, como acerca del precepto del Bautismo, dejaron los niños de justificarse, aplicándoles la circuncisión o aquel otro remedio de la ley natural contra el pecado original, y desde el momento en que el Evangelio fué suficientemente promulgado al orbe, ningún niño fué justificado sin el Bautismo, al menos de sangre, como define muy claramente el Concilio de Trento, loc. cit.

Luego al argumento debe concederse que aquel niño se justificaba en aquel caso, no ciertamente porque la circuncisión permaneciese todavía bajo precepto o bajo consejo, sino porque tocaba a la Providencia Divina, entre tanto que había entre los judíos y gentiles la ignorancia invencible del Bautismo, y que el Evangelio no había sido suficientemente promulgado al orbe, justificar a sus párvulos en presencia de la circuncisión o del otro remedio de la ley natural contra el pecado original, como antes se justificaban; principalmente por protestar todavía sus padres con aquellos remedios su verdadera fe infusa, excusándolos su invencible ignorancia del precepto de infidelidad.

Soto piensa que la circuncisión sólo valió entonces como signo por el cual los hombres protestaban su fe en la ley natural, y no como circuncisión; porque, dice, entonces ya no era válida la circuncisión. Por otra parte, como por la muerte de Cristo y el precepto del Bautismo no haya perdido su fuerza el remedio de la ley natural menos que la circuncisión, estimo más proba-

ble que haya valido, del modo antes explicado, como circuncisión. De lo cual resulta que si por la aplicación de la circuncisión se concedía a los niños de los hebreos, antes de haber sido instituído el Bautismo, más gracias que a los niños de los gentiles, aplicándoles el remedio de la ley natural, también sucedería lo mismo en el caso de que ahora hablamos.

En cuanto al quinto, por lo que toca a la primera parte del antecedente, consta que es falsa, porque dió las leyes del Bautismo y de recibir la Eucaristía antes de la Pasión, para que fuesen cumplidas bajo precepto después de la Pasión, como se dijo. Y por lo que toca a la parte posterior, acerca de la revocación de la ley antigua, debe decirse que fuera de que Cristo, en el momento de su muerte, diciendo: "Todo se ha consumado", afirmó la cesación de la ley antigua, sin embargo, como dice rectamente Santo Tomás (*in* 4, *dist.* 1, *q.* 2, *art.* 4, *quaestiuncula* 2, *ad* 3) por cumplirlo Cristo, para significar lo cual había sido instituída la ley antigua, cesó aquélla y no fué necesaria otra revocación.

Es dudoso si la ley antigua haya cesado en el momento de la muerte de Cristo y que allí haya comenzado la ley nueva, o más bien haya cesado la ley antigua y comenzado la nueva en el momento de la resurrección de Cristo por haber sido cumplido perfectamente en el momento de la resurrección el misterio de nuestra redención, según aquello (*Ad Rom.*, 4): "Se entregó por nuestros delitos y resucitó a causa de nuestra justificación". Soto (*art.* 4 *cit.*) parece dudoso acerca de esta cosa. Pues dice que los Santos Padres, por lo mismo, reflexionaron atentamente sobre el tiempo que transcurrió desde la muerte de Cristo hasta su gloriosa resurrección. Por otra parte, como no debe decirse que en aquel tiempo intermedio obligaron al mismo tiempo ambas leyes, ni tampoco que no lo ha hecho ninguna, ciertamente debe decirse, ya que la ley antigua obligó hasta el instante de la resurrección y que aquí comenzó la nueva, ya debe decirse que la ley antigua sólo obligó hasta el instante de la muerte y que allí comenzó a obligar la nueva. Y creo que en absoluto debe afirmarse esto segundo. Ya porque los Santos Padres afirman comúnmente que la ley antigua cesó con la muerte de Cristo, ya también porque el Nuevo Testamento que anuló el Antiguo se confirmó con la muerte del testador, Cristo, como dice San Pablo (*Ad Hebr.*, 6). Ya finalmente, porque la ley antigua fué instituída sobre todo para simbolizar la muerte de Cristo y el sacrificio de su propia vida, ofrecido en el ara de la cruz para redención del género humano, y al suceder aquello, para simbolizar lo cual fué, sobre todo, instituída la ley antigua, debió cesar inmediatamente ésta, como se dijo muchas veces.

Y San Pablo (*Ad Rom.*, 4) dijo que Cristo había resucitado para nuestra justificación, no ciertamente como si la hubiese merecido con su resurrección, y por tanto, que la merezca por su resurrección, como causa meritoria; pues como cuando resucitó nada mereció y no estuviese ya en estado de merecer, sino que todo haya sido merecido por la Pasión y sus obras anteriores, por tanto, con su muerte, y no con su resurrección, nos redimió y meritoriamente nos justifica. Dijo esto, ya porque con su resurrección haya sido causa simbólica de nuestra justificación, por la cual resucitamos de la muerte del pecado a la vida espiritual, ya también porque su resurrección corroboró la fe en El, por la cual, como raiz y fundamento, nos justificamos.

Por último, se pregunta si después de haber sido he- 8
cha al orbe la suficiente promulgación del Evangelio, sea lícito a alguno, por alguna causa, guardar los preceptos legales. Se discute esta cuestión sobre todo a

causa de aquellos etíopes que se llaman vulgarmente del preste Juan, de los cuales es fama que al mismo tiempo se bautizan y se circuncidan, aunque se circuncidan a imitación de Cristo. Cayetano (*III, p., q.* 37, *artículo* 1) dice que si se circuncidan poniendo la esperanza en la circuncisión, como si ahora aprovechase como aprovechaba antes de la muerte de Cristo, o con ánimo de guardar la ley de Moisés a imitación de Cristo, que la guardó, supuesto que a ello no están obligados, pecan mortalmente. Porque, dice, esto es guardar los preceptos legales, lo cual está prohibido. Además, dice, si hacen esto a imitación de Cristo, en el sentido de que así como Cristo quiso sufrir por nosotros el dolor de la circuncisión, del mismo modo quieren ellos sufrir por Cristo el mismo dolor, y no quieran guardar la ley de Moisés, a imitación de Cristo, que la guardó, entonces aquéllos no pecan en ello mortalmente, a no ser quizás por el escándalo de las otras iglesias, a quienes dan ocasión de sospechar que judaizan. Y parece que Cayetano propende a excusar a aquellos hombres de la culpa mortal.

Soto (*De iust., II, q.* 5, *art.* 4) y Covarrubias (*Var. Resol., I, c.* 17 *in calce, n.* 1) dicen que aquellos etíopes no deben ser excusados de culpa mortal a causa del escándalo de las otras iglesias, y Covarrubias llama peligrosa a la opinión de Cayetano. Yo añado, que como circuncidan a sus párvulos, los cuales no merecen nada al soportar aquel dolor de la circuncisión, no existe aquella excusa de que quieren soportar aquel dolor por Cristo, para su imitación; y hay otras muchas cosas en que, con mérito y sin escándalo de las iglesias, los que ya son adultos pueden, si quieren, imitar a Cristo, que no pertenecen a las ceremonias de la ley antigua. Añado que con ánimo de guardar la ley antigua junto con el Evangelio hacen aquéllos esto y muchas otras cosas,

como guardar el sábado, junto con el domingo, abstenerse de la comida de las liebres y de otras cosas prohibidas por la ley antigua, precisamente por estar prohibidas en la ley antigua, como supe por la relación de los nuestros que vivieron entre ellos para convertirlos. Por lo cual, no deben ser excusados por ninguna razón; ya por el escándalo de las otras iglesias, ya también porque, verdaderamente, guardan las cosas legales con el ánimo de guardarlas en cuanto legales, y en cuanto ordenadas o prohibidas por la ley antigua.

Resta que respondamos a los argumentos propues- 9
tos al principio de la disputación.

Al primero responde Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 103, *art.* 3, *ad* 1) que la ley antigua existe eternamente en cuanto a los preceptos morales, mas en cuanto a los ceremoniales y judiciales existe eternamente, no por sí, sino en cuanto a las verdades de las cuales eran figura. Sin embargo, la respuesta legítima es la que dimos en la *Primera Parte* (*q.* 10, *art.* 2, *conc.* 4), con San Agustín y otros, a saber, que en la Sagrada Escritura muchas veces se toma eterno o sempiterno por una cosa de gran duración, o que aunque ha de tener fin, sin embargo, no se le prefija fin y término, como lo comprobamos allí con varios testimonios de la Sagrada Escritura, y así se toma eterno y sempiterno en aquellos dos testimonios citados en aquel argumento.

Contra el segundo, debe decirse que siendo Timoteo de madre judía y San Pablo judío de nación, les fué entonces lícito guardar los preceptos legales antes de haber sido hecha al orbe la suficiente promulgación del Evangelio, como se dijo. Y de Tito dice San Pablo (*Ad Gálat.*, 2): "Por ser gentil, no fué obligado a circuncidarse."

Contra el tercero, debe decirse que de aquellas cuatro cosas que en aquel Concilio fueron prohibidas a los

conversos de los gentiles, la fornicación simple, por si o por Derecho divino natural, es mala y está prohibida. Y se les prohibió allí por esta causa. Porque, de tal modo habían tenido obscurecida su mente por sus vicios, cuando eran gentiles, que pensaban que no era mala e ilícita. Por el contrario, las otras tres cosas sólo les fueron allí prohibidas por un cierto tiempo, no como mandadas por la antigua ley, porque en el mismo Concilio fué definido que no estaban obligados a guardarla, sino para mejor estrechar los vínculos y para que se pudiese hacer la unión en un solo pueblo cristiano, entre los convertidos de los judíos y de los gentiles. Pues si los conversos de los judíos viesen que los conversos de los gentiles comían de las carnes inmoladas a los ídolos, podrían sospechar que aquéllos mezclaban la idolatría con el cristianismo. Igualmente, como los judíos, entre otras cosas prohibidas en la ley antigua, sobre todo odiaban como manjar inmundo la sangre y el ahogado, y viesen que ambas cosas antes de la ley antigua hubiesen sido prohibidas después del diluvio a Noé y a todos sus descendientes, de cuyo número también eran todos los gentiles, fácilmente se asustarían y sería para ellos muy molesto ver que los conversos de los gentiles comían de aquel manjar, y pensarían mal de aquéllos, y por tanto, no se conservaría rectamente entre ambos la unión y la paz.

Y cuando en aquel Concilio dicen los Apóstoles que aquellas tres cosas son necesarias, lo entienden, ya con necesidad de precepto, que imponían entonces por breve tiempo en cuanto a aquellas cosas, ya también con necesidad de fin, para que mejor se guardase entre ambos pueblos la unión y la paz. Y San Pablo (*I, Cor.*, 8) enseña claramente que sólo para quitar el escándalo de los pueblos se prohibe la comida de las carnes inmoladas a los ídolos, y no porque en aquella comida hubiese en sí alguna culpa; y al mismo tiempo, empezó a predicar y a enseñar que, cesando aquel escándalo, era lícita la comida de aquellas carnes, y enseñó lo mismo en *Ad Rom.*, 14.

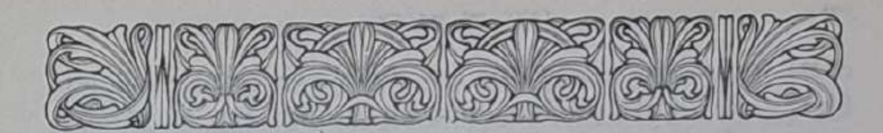
Mas objetará alguno con el *c. si quis carnem*, 30, *dist.*, en cuyo lugar del Concilio de Gangres, c. 2, se dice: "Si alguien creyese que se condena el que coma carne con fe (*esto es, con buena conciencia*) y con religión, fuera de la sangre, de lo inmolado a un ídolo y del ahogado, sea anatema". Por cuyas palabras parece que en el tiempo de aquel Concilio, en el año 324 después del nacimiento de Cristo, perseveraba aquel precepto del Concilio de los Apóstoles.

Igualmente objetará con el *c. sicut satius*, 32, *q*. 4, en cuyo lugar de San Agustín (*De bono coniugali*), se dice que es mejor morir de hambre que comer lo sacrificado a los ídolos.

Al primero debe decirse que aquel Concilio (como está claro por su Epístola inicial) intentó definir en aquel capítulo que eran heréticos los que decían que era ilícito comer carnes, aun otras además de las víctimas, la sangre y el ahogado. De lo cual resulta que aquella partícula *praeter* no exceptúa aquellas tres cosas como ilícitas en aquel tiempo, sino que solamente ha sido puesta en aquel capítulo para expresar las cosas, aun las otras, de las cuales hablaban aquellos herejes.

Contra el segundo debe decirse que San Agustín habla allí, cuando alguno está forzado a comer de las víctimas para culto de los ídolos, según el *c. presbyteros*, 50 *dist*. Que de este modo deba entenderse San Agustín resulta porque al cesar el escándalo y la injuria del Salvador, supuesto que todavía aquel precepto de los Apóstoles perseverase, sería lícito en extrema necesidad comer de aquéllas, por ser el precepto de conser-

var la vida de Derecho natural y aquella prohibición solamente de Derecho positivo, y cuando concurren simultáneamente dos preceptos, de los cuales uno es de Derecho natural y el otro de Derecho positivo, debe estarse al Derecho natural, que prevalece.



DISPUTACION 63

DE LOS PRECEPTOS JUDICIALES DE LA LEY ANTIGUA

Sumario:

1.—Se repiten algunas cosas antes dichas acerca de los preceptos judiciales de la ley antigua.
2.—Aunque todos los preceptos judiciales, que miraban principalmente al régimen de la República, hayan cesado con la muerte de Cristo, sin embargo, no prohibe que algunos de éstos se guarden en la Iglesia cristiana o en las Repúblicas, no ciertamente en cuanto mandados en la ley antigua, sino como convenientes en sí, de modo que puedan cumplirse.
3.—Los preceptos judiciales de la ley antigua se dividen en cuatro partes, según los cuatro órdenes que se distinguen en la República.

A continuación debe hablarse de los preceptos judiciales de la ley antigua, en particular. En la disputación 53 se explicó que todos los preceptos judiciales de la ley antigua son de Derecho divino positivo, y que en ello se distinguen de los preceptos morales, que no son de Derecho positivo, sino de Derecho divino natural; y que se diferencian de los preceptos ceremoniales, porque aunque éstos también eran de Derecho divino positivo, sin embargo, pertenecían al 1

culto divino, mientras que los judiciales tocaban al gobierno de aquel pueblo, aun en cuanto era República secular. Y aunque los preceptos ceremoniales hayan sido instituídos por Dios, no sólo para su culto, y para contener a aquel pueblo con aquellas ceremonias, para que no cayese en la idolatría, y para ejercitarlo en su obediencia, sino también y principalmente para figurar y simbolizar las cosas que habían de existir en el tiempo de la ley de gracia, sin embargo, esto no quita que los preceptos judiciales de la misma ley, aunque hubiesen sido principalmente instituídos para gobierno de aquel pueblo en aquel estado, sin embargo, a veces significasen algo en sentido espiritual, por institución divina.

Se explicó en la disputación anterior que con la muerte de Cristo cesaron todos los preceptos ceremoniales y judiciales de la ley antigua, y también los morales en la parte en que eran preceptos de la ley antigua, aunque no en cuanto son de Derecho divino natural, porque toda aquella ley fué dada solamente hasta aquel tiempo, por haber sido cumplida con la muerte de Cristo la redención del género humano, la cual sobre todo figuraba y significaba aquella ley, y del mismo modo que por la muerte de Cristo, con la cual se ofreció a Sí mismo al Padre en el ara de la cruz como sacrificio para la redención del género humano, previa la institución del sacrificio de la Misa, se transfirió el sacerdocio levítico en el sacerdocio de Cristo según el orden de Melquisedec, así también, según San Pablo (*Ad Hebr.*, 7), se hizo la traslación de la ley, y por tanto, cesó toda la ley antigua y, en su lugar, sucedió la ley nueva de Cristo.

2 Y que los preceptos judiciales de la ley antigua fueron dados principalmente por Dios para el gobierno de aquella República, aun en cuanto era secular, según pedían las condiciones de aquella ley y de aquel tiempo,

aunque con algunos de ellos se quisiese simbolizar alguna otra cosa en sentido espiritual, nada impide en verdad que alguno de éstos, ya se establezca y guarde en la Iglesia cristiana por los Sumos Pontífices, ya en las Repúblicas seculares, no ciertamente como preceptos de la ley antigua, y como si no hubiesen cesado como preceptos de la antigua ley, sino como útiles en sí, de modo que puedan establecerse y guardarse, ya en la Iglesia, ya en alguna República secular. Así, es un precepto de Derecho humano en la Iglesia que se paguen los diezmos a los ministros de la Iglesia cristiana, del mismo modo que se mandaba pagarlos en la ley antigua por Derecho divino. Así también, por Derecho humano canónico se ha prohibido contraer matrimonio entre los consanguíneos en algunos grados, del mismo modo que por Derecho divino positivo estaba prohibido contraerlo en la ley antigua. Así también algunos hurtos se castigan en algunas Repúblicas seculares con la pena del doble o del cuádruplo, los cuales también se castigaban en la ley antigua con la misma pena; y por Derecho canónico y civil han sido establecidas algunas otras leyes que también habían sido dadas por Dios en la ley antigua.

Por el contrario, los preceptos ceremoniales de la ley antigua, por haber sido establecidos, principalmente, para significar otra cosa que se había de cumplir en el tiempo de la ley nueva, y como ritos que en el estado de aquella ley convenían para el culto divino, y que por las condiciones de la ley nueva no convienen por ninguna razón, es absolutamente ilícito establecerlos y guardarlos de nuevo, y, de este modo, no sólo están muertos, sino que son también mortíferos si se observan en este tiempo, como se explicó en la disputación anterior. Con lo dicho hasta aquí están conformes San-

to Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 104) y los demás doctores, comúnmente.

3 Santo Tomás (*q.* 104 *cit.*, *art.* 4) óptimamente distingue los preceptos judiciales de la ley antigua en cuatro partes o miembros, según los cuatro órdenes que se distinguen en la República.

El primero es el de los príncipes o potestades que son cabeza de la República, con relación a los inferiores y el de los inferiores con relación a los superiores. Y de aquí resulta el primer género de los preceptos judiciales de la ley antigua, acerca de la institución de los príncipes y potestades, de su oficio, y de la reverencia y obsequios que han de mostrarles los súbditos.

El segundo orden es el de los conciudadanos entre sí; de qué modo deben portarse entre sí, en cuanto a los actos y a las otras cosas, con qué penas deban ser castigados si obran desordenadamente para con los otros, y qué cosas deban guardar con los otros conciudadanos, y cómo deban componer sus controversias. Y las leyes divinas positivas de la ley antigua que establecen algo acerca de estas cosas pertenecen al segundo género.

El tercer orden es con relación a los extranjeros, y de aquí resulta el tercer género de los preceptos judiciales de la ley antigua, como en cuanto a las guerras con los enemigos, y en cuanto a la recepción de los peregrinos y extranjeros.

Finalmente, el cuarto orden es el de los padres de familia con relación a sus domésticos, y de aquí resulta el cuarto género de los preceptos judiciales de la ley antigua, que disponen acerca de las mujeres, de los hijos y de los siervos.

Estas cuatro clases explica y explana separada y extensamente Santo Tomás (*q.* 105 *siguiente*). Para nos-

otros será bastante, cuando se presente la ocasión de hablar de cada una de ellas, explicar lo que juzguemos tocante a cada una de aquéllas, como acerca de algunas ya lo hicimos en nuestras obras ya editadas antes de ahora.



DISPUTACION 64

DE LA LEY NUEVA, O EVANGÉLICA Y DE GRACIA

Sumario:

1.—La ley de gracia, aunque no justifica en cuanto a los preceptos, sin embargo, justifican sus sacramentos, lo cual no podían los sacramentos de la ley antigua; y es una gracia que justifica en la ley nueva mucho más copiosamente que nunca antes haya justificado.

2.—La ley de gracia no hubo de darse inmediatamente desde el principio del mundo, ni el Verbo divino debió encarnarse inmediatamente desde el principio del mundo, sino que debió preceder durante tantos siglos, la ley natural y la ley escrita.

3.—La ley de gracia ha de durar hasta el fin del mundo, y ninguna otra ha de venir después de ella.

4.—Se refutan los herejes Catafrigeos y Maniqueos, que afirmaban que la promesa de la venida del Espiritu Santo no fué cumplida a los Apóstoles, sino que por la venida del Espiritu Santo habia de venir otra ley.

5.—Se refuta el argumento que prueba que el Evangelio de Cristo no es evangelio, sino que ha de venir todavía el Evangelio del Espiritu Santo como una ley futura posterior.

HABIENDO sido explicada hasta aquí la ley antigua, debe decirse ahora poquísimo de la ley nueva y de gracia, porque lo que ésta sea, por qué haya sido llamada así y en qué difiera de la ley escrita y de las otras leyes, se ha explicado en la disp. 46 desde el *párr. adveniente autem tempore*, etc. Lee igualmente en la misma disputación desde el *párr. discedentibus vero*, etc.

1 Aunque la ley de gracia no justifica en cuanto a los preceptos, aunque emanando su observación del hombre ya justificado sea causa de aumento de gracia y, por tanto, de la justificación no primera, lo cual también se ha dicho en la disputación 60 de los preceptos de la ley antigua, sin embargo, los sacramentos de la nueva ley justifican, lo cual se negaba a los sacramentos de la ley antigua, aunque en presencia de la circuncisión o del remedio de la ley natural contra el pecado original, se justificasen los párvulos por razón de la fe que con aquellos remedios se protestaba, como se dijo en la misma disputación y en otro lugar ha de explicarse más ampliamente.

Y la gracia que se confiere en la ley nueva, no sólo por la fuerza de los sacramentos, sino también la que después de la venida y muerte de Cristo se confiere más copiosamente por los méritos del mismo Cristo en tiempo de la nueva ley, que nunca antes había sido conferida en tiempo de la ley antigua o natural, y para recibir la cual se conceden por los méritos de Cristo auxilios mucho mayores que nunca antes habían sido conferidos, y fué amplísimamente derramada en la venida del Espíritu Santo el día de Pentecostés, y en tiempo de la Encarnación a la bienaventurada Virgen, y a San Juan Bautista cuando fué santificado en el seno materno y en otros casos parecidos, por razón de todos los cuales dones prometió Dios (*Jeremías*, 31) que había de escribir en los entendimientos y corazones de los cristianos la ley evangélica, nueva y de gracia; aquella gracia, digo, es la que en la ley nueva justifica mucho más abundantemente que nunca antes haya justificado. Y en cuanto a aquella gracia, Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 106, *artículo* 2) dice con San Agustín que la ley nueva justifica por el espíritu y por la letra, y llama a la misma gracia ley de gracia, en cuanto es lo principal en la ley de gracia, y afirma que la gracia que ha sido dada a todos los justos en tiempo de la ley escrita y de la natural pertenece a la ley de gracia, por razón de Cristo, por cuyos méritos ha sido concedida, el cual existió después de aquellas leyes y es el autor de la ley de gracia. Y porque por la fe de Cristo, explícita e implícita, han sido justificados y se justificarán todos los que se han justificado desde la caída de Adán y se justificarán en el futuro, como raíz y fundamento de la justificación, llama San Pablo a la ley de gracia ley de fe, que justifica en cuanto a la caridad y a la gracia que se concede últimamente por aquella fe a los dispuestos para ello. Por lo cual (*Ad Rom.*, 3), dice: "La justicia de Dios por la fe de Jesucristo está en todas las cosas y sobre todos los que creen en El; porque no hay distinción; pues todos pecaron y todos necesitan de la gracia de Dios y han sido justificados gratuitamente por su gracia, por medio de la redención que está en Cristo Jesús, a quien propuso Dios como intercesor por medio de la fe en su sangre." Y después: "Así, pues, ¿dónde está tu gloria? Ha sido excluída. ¿Por qué ley? ¿Por la de los hechos? No, sino por la ley de la fe"; la cual, como dice el mismo Apóstol (*Ad Gálat.*, 5). "obra por la caridad".

Que la ley nueva no haya debido ser dada inme- 2
diatamente desde el principio del mundo, ni el Verbo divino haya debido encarnarse inmediatamente desde entonces ya, y que por su muerte, en cuanto al ser hu-

mano tomado en la Encarnación, no hubiese de redimi- inmediatamente desde el principio del mundo al género humano, ni abrir con su muerte la puerta del cielo a los hombres, siño que haya debido preceder durante tantos siglos la ley natural, y después de ella la ley escrita, y, finalmente, que la misericordia de Dios hubiese de obrar estas otras cosas tocantes a la ley de gracia; aunque se puedan dar algunas explicaciones, como, por ejemplo, para que pasase de lo menos perfecto a lo más perfecto, y para que el mundo conociese mejor con la experiencia de tantos siglos de su miseria cuán necesaria le sea la gracia de Cristo y recibiese más agradecidamente tan grandes beneficios, y para que se dispusiese el mundo mejor para la venida del Mesías y para recibir la ley de gracia, con varias figuras previas y profecías, sin embargo, el porqué haya sido hecho esto así principalmente por divina disposición debe dejarse a los incomprensibles juicios de Dios, que son justificados en sí mismos; pues todas estas cosas dependen del beneplácito de su santísima voluntad, con la cual, por su sabiduría e inefable providencia, quiso disponer aquellas cosas de este modo.

3 Que la ley nueva y de gracia haya de durar hasta el fin del mundo y que ninguna otra haya de venir después de ella se comprueba por aquello de *Baruc.*, 2: "Y estableceré para ellos otro testamento eterno, para que ellos me tengan por Dios, y yo los tendré por mi pueblo." Y *San Mateo, 24*: "Esta generación no pasará (*la de los cristianos, como expone San Juan Crisóstomo*) hasta que se hagan todas estas cosas", y había hablado antes de las cosas que habían de suceder en la consumación de este siglo y de este mundo; por lo cual, la ley de gracia, que es la de los cristianos, ha de durar hasta el fin del mundo, y, por tanto, ninguna otra ha de

existir después de ella. Y, aunque expliquemos aquel lugar acerca de la generación de los hombres, esto es, de todo el transcurso de este mundo en cuanto a la generación de los hombres, o de su sucesión, ciertamente, de aquellas cosas que había dicho antes, a saber, que aun en el tiempo de la consumación del siglo habían de perseverar los fieles, y entonces habían de ser durísimamente perseguidos y tentados, consta que la ley de Cristo ha de durar hasta la consumación del mundo.

Y ciertamente, si después de la ley evangélica, nueva o de gracia, hubiese de existir otra, el tiempo de la ley de gracia no se llamaría en verdad la hora postrera, porque después de ella había de venir la hora de otra Iglesia militante, y San Juan (*Canónica,* I, *c.* 2) dice: "Hijitos, ésta es la hora postrera". Lo mismo se comprueba por aquellas palabras de la fórmula de la consagración del Cáliz: "Esta es mi sangre del Nuevo y eterno Testamento". Por las cuales consta que después del Nuevo Testamento y de la ley nueva no ha de existir ningún otro testamento ni alguna otra ley; y finalmente consta que han sido pronunciadas por Cristo aquellas palabras por la tradición de la Iglesia, la cual "es columna y fundamento de verdad", y por lo mismo que ha sido establecida de este modo con aquella forma por la Iglesia, es necesario que contenga la verdad infalible.

También pudo la Iglesia añadir a la fórmula de la consagración aquella palabra "eterno", aunque no se encuentre en los Evangelistas, por aquel testimonio de San Pablo (*Ad Hebr., últ.*), que confirma abiertamente esto mismo: "El Dios de la paz que sacó de entre los muertos en la sangre del eterno testamento al gran pastor, Nuestro Señor Jesucristo". Lo mismo confirma la egregia razón de Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 106, *art.* 4); porque el estado de la nueva ley sucedió al estado de

la ley antigua como el perfecto al menos perfecto; y ningún estado de la Iglesia militante puede ser más perfecto que el estado de la ley de gracia, porque ningún estado que se ordene al último fin de la sempiterna felicidad, es decir, a la Iglesia triunfante, puede ser más perfecto en la Iglesia militante, que el que conduce al último fin o a la Iglesia triunfante; y esto hace la ley nueva que ha sido dada por el mismo Verbo divino, ya encarnado, una vez ya redimido el género humano por la muerte de Cristo, y por la misma muerte ya abierta la puerta celestial, de modo que los que ya hayan expiado todo, entren inmediatamente en el reino celeste. Por lo cual, San Pablo (*Ad Hebr.*, 10) dice: "Teniendo de este modo, hermanos, confianza en entrar en el santuario, por la sangre de Cristo, que nos trazó con ella un nuevo y viviente camino, acerquémonos", se entiende, a El. Y Cristo (*San Lucas*, 23) dijo al ladrón: "En verdad te digo que hoy estarás conmigo en el Paraíso". De lo cual resulta que después de la ley nueva y de gracia no ha de existir ninguna otra en la Iglesia militante.

4 De aquí se refuta la necedad de las herejías de los Catafrígeos y Maniqueos que convenían en que la promesa de la venida del Espíritu Santo no fué cumplida a los Apóstoles, sino que, por la venida del Espíritu Santo, que enseñaría toda verdad, ha de venir otra ley. Y, porque el libro de los *Hechos de los Apóstoles* dice manifiestamente que fué cumplida a los Apóstoles, por ello no admitían aquel libro, como dice San Agustín (*De utilit. cred., c. 3, y lib. 19 Contra Faustum, c. últ.*).

Los Catafrígeos afirmaban que Montano, autor de su secta junto con aquellas dos profetisas, Prisca y Maximila, era el Espíritu Santo Paráclito, como afirma abiertamente San Agustín (*De haeresib., ad quod vult Deum, haeresi*, 26). Por lo cual no veo por qué razón

se haya movido Soto (*De iust., II, q. 7, art. 4, ad* 1) a decir que aquéllos no afirmaron tan gran blasfemia, sino que solamente afirmaron que había tenido lugar la venida del Espíritu Santo sobre Montano y sus dos profetisas.

Los Maniqueos afirmaban que Maniqueo era el Espíritu Santo, como dice el mismo San Agustín (*ibidem haeresi*, 46) y está de acuerdo Soto (*ubi supra*). Estos no solamente se refutan por el libro de los *Hechos de los Apóstoles*, principalmente por el c. 2, sino también por *San Juan*, 14, 15 y 16, en cuyos lugares enseña a los mismos Apóstoles que estará en ellos y les es prometido para hacerlos aptos para dar testimonio de Cristo. Y *San Juan*, 14: "De modo que permanezca con vosotros". Y poco después: "Vosotros lo conoceréis, porque permanecerá en vosotros, y en vosotros estará". Y el mismo *San Juan, c.* 7, dice: "Todavía no había sido dado el Espíritu Santo porque aun no había sido glorificado Jesús", con cuyas palabras enseña abiertamente, que inmediatamente después de haber sido glorificado Cristo por la resurrección y ascensión a los cielos, el Espíritu Santo fué dado a los Apóstoles y a la Iglesia. Y ciertamente enseñó a los Apóstoles toda la verdad que convenía que ellos supiesen, y asiste a la Iglesia, para que no yerre, al definir cualquier verdad que sea necesario definir en la Iglesia.

Santo Tomás (*art.* 4 *cit.*) hace este argumento: El 5
Señor (*San Mateo*, 14) dice: "Se predicará este Evangelio del reino en todo el mundo, y entonces vendrá la consumación"; mas el Evangelio de Cristo ya hace mucho tiempo que ha sido predicado a todo el mundo, según aquello de San Pablo (*Ad Rom.*, 10): "Más, digo: ¿No oyeron por ventura? Sí, ciertamente salió su sonido por toda la tierra y a las fronteras de toda la tierra sus palabras", y, sin embargo, no vino todavía la

consumación; luego el Evangelio de Cristo no es el Evangelio del Reino, sino que todavía ha de venir el Evangelio del Espíritu Santo, como otra ley posterior.

A esto responde que, habiendo dicho Cristo, al principio de su predicación evangélica: "Está cerca el reino de los cielos", muy necio es afirmar que el Evangelio de Cristo no es el Evangelio del reino, sino que después de éste ha de venir otro. Por lo que toca a aquel lugar (*San Mateo*, 24), entiende San Juan Crisóstomo que en tiempo de los Apóstoles fué predicado el Evangelio a todo el mundo, según el testimonio de San Pablo, porque su noticia había llegado a todo el mundo entonces conocido. Y con el nombre de la consumación que después de aquella predicación había predicho Cristo que había de venir, entiende la destrucción de Jerusalén.

A mí me agrada más la sentencia de San Agustín (*Epíst.*, 78 y 80, *in fine;* ambas son a Hesiquio), en favor de cuya sentencia cita también a San Jerónimo, a saber, que aquel lugar debe entenderse acerca de la consumación del siglo, que no ha de venir antes que el Evangelio se promulgue en todas las naciones y lugares, y dice San Agustín (*Epíst.* 80 *cit.*) que en su tiempo todavía el Evangelio no había sido promulgado a algunas naciones en la parte interior de Africa. Y como en nuestros días se haya encontrado la cuarta parte del mundo, mucho mayor que las otras tres antes conocidas, a la cual todavía ha sido llevada en nuestros días la predicación del Evangelio, y todavía no haya sido promulgado el Evangelio en toda aquella parte, y se encuentren cada día en las navegaciones otros varios lugares a los cuales nunca ha sido llevado el Evangelio, y todavía no haya llegado en muchos de ellos la predicación del Evangelio a su interior, ciertamente consta que hasta este día no se ha hecho completamente aquella predicación en todo el mundo, que Cristo predijo que había de preceder a la consumación del siglo. Y óptimamente dice San Agustín (loc. cit.) que, aunque por aquel testimonio del Evangelio conste que la consumación del siglo no ha de suceder antes que el Evangelio se predique en todo el mundo del modo explicado, sin embargo, no resulta de aquel lugar que inmediatamente después de terminarse aquella predicación ha de ser la consumación del siglo, ni cuánto tiempo, grande o pequeño, ha de transcurrir después de terminada aquella predicación, hasta que venga la consumación del siglo.

Respecto a aquel testimonio de San Pablo (*Ad Rom.*, 10, según el *Salmo* 18): "Salió a toda la tierra su sonido y a las fronteras de toda la tierra sus palabras", que San Pablo cita en el sentido espiritual, que verdaderamente tiene aquel lugar, aunque se entienda abiertamente aquel lugar en sentido literal acerca de los cielos, de su ornato, luz, fuerza y movimiento ordenadísimo, sobre todo el del sol, que con su movimiento diario, según el movimiento del primer móvil, y con su propio movimiento por el Zodíaco, hace el día y la noche y las cuatro estaciones del año; respecto a este testimonio de San Pablo, que cita aquel lugar del *Salmo* 18, en sentido espiritual, acerca de los Apóstoles y de los otros predicadores del Evangelio que como otros cielos, mucho más felizmente que los cielos materiales, anuncian y manifiestan por todo el orbe la gloria y excelencia de Dios, debe decirse que cita y habla de aquella predicación, como empezada y ya anunciada por una gran parte del mundo, de modo que su noticia hubiese llegado a todos los judíos, donde quiera que habitasen, y a los gentiles de gran parte de las naciones, mas no como ya entonces llevada a cabo en absoluto. Y habla San Pablo por medio de la palabra de tiempo pretérito, "sa-

lió", porque tenía esta palabra el testimonio de David, proferido por éste mucho antes, verdaderamente en sentido literal y en sentido espiritual, ya entonces llevado a cabo en gran parte; y porque no es raro en las Sagradas Escrituras citar las cosas futuras que se predicen como ya cumplidas en la persona de aquel del cual se dicen, según aquello, dicho en persona de Cristo por David, mucho antes de que hubiese sido hecho: "Han traspasado mis manos y mis pies, y han contado todos mis huesos". Añade que puede decirse óptimamente que San Pablo, por sí, y no por el testimonio del *Salmo* 18, que no citó, haya dicho todas aquellas palabras por hipérbole: "Más digo: ¿Acaso no han oido? Sí, ciertamente salió a toda la tierra su sonido (*es decir, el de los ministros de la predicación del Evangelio*) y a las fronteras de toda la tierra sus palabras". Pues ya entonces había sido anunciado el Evangelio de modo que pudiese decirse aquello verdaderamente por San Pablo, con alguna hipérbole.



DISPUTACION 65

DE SI LA LEY NUEVA HA SIDO PROPIAMENTE OTRA, DISTINTA DE LA ANTIGUA. Y SI LOS JUSTOS DEL ANTIGUO TESTAMENTO HAN SIDO HIJOS ADOPTIVOS DE DIOS

Sumario:

1.—Aunque la ley nueva y la antigua hayan sido ordenadas al mismo fin último de la felicidad eterna, sin embargo, son diferentes *simpliciter*, en cuanto por razón del diverso estado de la Iglesia en el tiempo de la ley antigua y de la nueva, han sido dados diversos preceptos en ambas leyes, y los comprendan en sí.

2.—Opinión de algunos que opinan que los justos del Antiguo Testamento no fueron verdaderamente hijos de Dios por adopción, sino tan sólo simbólicamente.

3.—Pero es más probable la opinión de que los justos del Antiguo Testamento y de la ley natural fueron verdaderamente hijos adoptivos de Dios.

4.—Se refuta la primera opinión de los que lo niegan, y se destruyen todos sus argumentos.

Por lo que toca a lo primero, aunque la ley nueva y 1
la antigua hayan sido ordenadas al mismo fin último de la felicidad eterna y coincidan en los preceptos de la ley natural, que ambas incluyen, y en al-

gunos otros de fe, esperanza y caridad, aunque sólo en alguna parte en cuanto a las verdades que han de creerse, como se explicó en la disp. 46 y en las siguientes, y en las cosas en que convienen de este modo abiertamente no sean distintas, sin embargo son diferentes *simpliciter* en cuanto, por razón del diverso estado de la Iglesia en tiempo de la ley antigua y de la nueva, han sido dados en cada una de estas leyes otros preceptos distintos, y los comprenden en sí, como se explicó en las disputaciones anteriores. Varias diferencias entre ambas leyes han sido explicadas principalmente en la disp. 50, en cuyo lugar explicamos que la ley nueva es mucho más excelente y más perfecta que lo ha sido la ley antigua.

Por lo que toca a lo segundo, no faltaron los que pensasen que los justos del Antiguo Testamento no han sido verdaderamente hijos de Dios por adopción, sino solamente simbólica y figuradamente.

E intentan demostrarlo, primero, por aquello de *Ad Rom.*, 2: "No recibisteis de nuevo el espíritu de la esclavitud en el temor, sino que recibisteis el espíritu de la adopción de hijos". Luego, según San Pablo, los justos de la ley antigua no tuvieron el espíritu de hijos de adopción.

En segundo lugar, el Antiguo Testamento engendraba para la servidumbre y el Nuevo, para la libertad de hijos; pues dice San Pablo (*Ad Gálatas*, 4): "Cuando vino la plenitud del tiempo, envió Dios a su Hijo nacido bajo la ley, para que recibiésemos la adopción de los hijos de la redención"; luego, antes de la venida de Cristo no existía la adopción de hijos.

En tercer lugar, en *San Juan*, 1, se dice de Cristo: "Vino a los suyos, y los suyos no le recibieron. Y a los que le recibieron, que son los que creen en su nombre, les dió el poder de hacerse hijos de Dios"; luego antes

de la venida de Cristo no existía tal poder. Y parece que lo mismo simbolizó abiertamente San Juan (*Canónica, I, c.* 3), diciendo: "Ved cuán gran caridad nos dió el Padre, haciendo que nos llamemos y seamos hijos de Dios".

En cuarto lugar, porque hay muchos testimonios de 2
los Santos Padres, de San Ambrosio, de San Agustín, San Cirilo, San Ambrosio, San Juan Crisóstomo, Teofilasto y Ecumenes, que León Castro cita en aquello de *Isaías*, 1: "Crié a los hijos", y parece que significan abiertamente que los judíos no fueron llamados hijos de Dios verdadera, sino simbólicamente, y como figura.

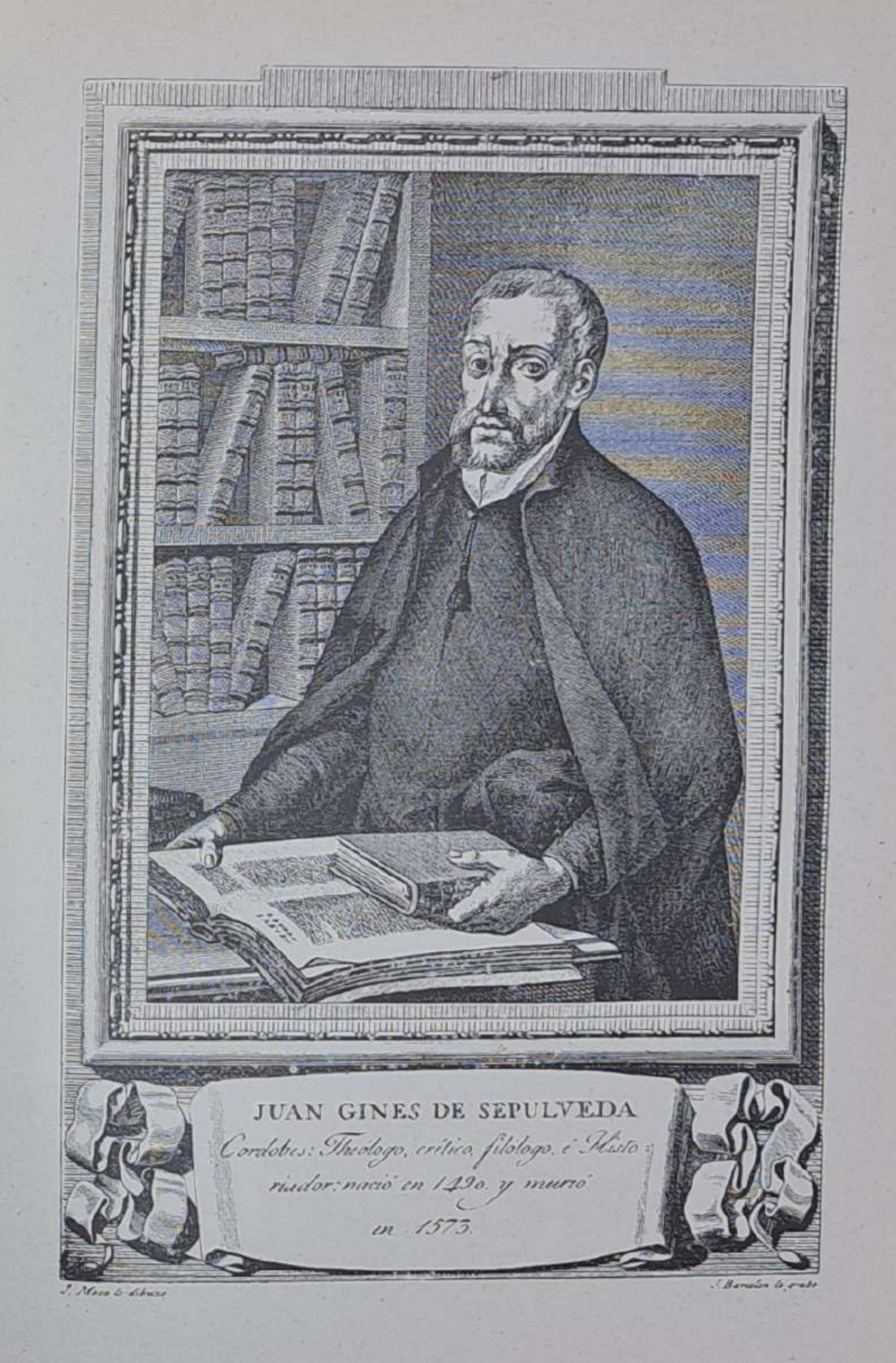
En quinto lugar, porque donde no hay regeneración no hay tampoco filiación, mas en el Antiguo Testamento no existió la regeneración de hijos de Dios, porque el Bautismo, que es el Sacramento de la regeneración, según aquello de *San Juan*, 3: "Si no hubiese renacido por el agua, etc.", y aquello (*Ad Titum*, 3): "Nos salvó por el lavado de la regeneración", no existió en el Antiguo Testamento; luego en el Antiguo Testamento no existió la adopción de hijos de Dios.

Sin embargo, debe afirmarse, sin duda alguna, que 3
los justos del Antiguo Testamento y de la ley natural fueron verdadera y propiamente hijos adoptivos de Dios. Pues San Pablo (*Ad Rom.*, 9) dice de los hijos de Israel: "Cuya adopción es de hijos". Y (*Ad Gálat.*, 4): "Durante todo el tiempo que el heredero es niño, en nada se diferencia del siervo, siendo el señor de todo, sino que está sujeto bajo los tutores y abogados hasta el tiempo fijado por el padre, y de este modo también nosotros, cuando éramos niños, éramos siervos bajo los elementos de este mundo". Con cuyas palabras enseña abiertamente que los israelitas fueron verdaderamente hijos de Dios por adopción y herederos de la vida eterna, lo cual es ser hijos de Dios por adopción, según

aquello (*Ad Rom.*, 8): "Si somos hijos, también herederos; y somos ciertamente herederos de Dios (*esto es, de sus bienes*) y coherederos de Cristo"; aunque si se comparan con el tiempo de la ley de gracia que con tanta abundancia de dones de Espíritu Santo ha sido escrita en las mentes y corazones de los fieles, han sido tratados por Dios como siervos y niños.

En el *Salmo* 83, se dice: "Yo he dicho: seréis dioses y todos hijos excelsos, mas vosotros moriréis como los hombres". Y (*Deut.*, 32): "Pecaron aquéllos, y no sus hijos en el deshonor", esto es, pecaron aquellos hijos, ciertamente, pero no en el deshonor, esto es, no se enfangaron en la suciedad de sus pecados. E (*Isaías*, 1): "Crié y glorifiqué a los hijos y ellos me despreciaron". Igualmente muchos de los justos de la ley antigua y de la ley natural fueron predestinados, es decir, todos los que terminaron la vida en gracia, como es clarísimo; pero todos los predestinados lo han sido como hijos de adopción, esto es, como herederos de la vida eterna, que no les es debida por la naturaleza, sino por la adopción de la gracia; por lo cual San Pablo (*Ad Eph.*, 1) dice: "Nos eligió antes de la creación del mundo para que fuésemos santos e inmaculados en la caridad, ante su presencia, El que nos predestinó para la adopción de hijos por Jesucristo en El mismo, según el propósito de su voluntad". Y (*Ad Rom.*, 8): "A los cuales conoció en su presciencia y predestinó para hacerlos conformes con la imagen de su Hijo, para que Aquél sea el primogénito entre muchos hermanos".

Igualmente la adopción de hijos no es otra cosa que el derecho a la herencia paterna por gracia del adoptante; pero los justos de la ley antigua y natural tuvieron derecho a la herencia paterna de Dios, por la gracia del mismo Dios, como enseña la fe; luego fueron verdaderamente hijos adoptivos de Dios. Además, los



JUAN GINES DE SEPULVEDA
Cordobes: Theólogo, crítico, filólogo, é Historiador: nació en 1490. y murió en 1573.

justos de la antigua ley natural que Cristo hizo gloriosos en el limbo y de donde los sacó, y que hoy reinan con El en el cielo, son verdaderamente hijos de Dios a quien se ha regalado la herencia paterna de Dios; luego, cuando vivieron y cuando salieron de esta vida, también eran verdaderamente hijos de Dios por la gracia; pues nadie es en el cielo hijo de Dios, si no ha sido en esta vida hijo del mismo Dios por la gracia de la adopción, es decir, vestido con la ropa nupcial de la gracia y de la caridad en la Iglesia militante.

San Agustín, explicándose a sí mismo, y por consiguiente a los demás Padres que parecen afirmar lo contrario (*lib. III, contra duas Epíst. Pelagianorum, c.* 4), dice que todos los justos de la ley antigua y de la natural, en cuanto han sido justificados por la fe y la gracia que hace acepto al hombre y no por la ley antigua y de los hechos, han pertenecido a la ley de la fe, que justifica por la gracia, y han sido hijos de Abraham por la promesa y han nacido, no de la sierva, sino de la libre, y han pertenecido al Nuevo Testamento, y, por consiguiente, han sido hijos adoptivos de Dios; mas en cuanto guardaban la ley de los hechos o la antigua, que les fué dada con el terror y con las amenazas, y la guardaban por miedo, fueron hijos de la esclava, y pertenecían al Antiguo Testamento, y como tales precisamente no fueron hijos de adopción, sino simbólicamente y en figura, en cuanto aquella ley era símbolo y figura de Cristo y de su gracia, por la cual existe la verdadera adopción de hijos de Dios en todos los que han sido justificados desde la caída de los primeros padres.

4 Luego al primer argumento en contrario, concediéndole el antecedente, debe negarse la consecuencia; porque los justos de la ley antigua, aparte de la ley que les fué dada con terror, recibieron el don de la fe y de la gracia que hace acepto, por la cual tuvieron el derecho

a la vida eterna y fueron hijos adoptivos de Dios, aunque no con una adopción tan perfecta como lo es en tiempo de la ley de gracia. Ya porque aquella otra adopción, como ha sido dada por los méritos de Cristo, todavía venidero, así también dependía de Cristo, todavía venidero, y de sus méritos, todavía futuros, mientras que la adopción de los justos en el tiempo de la ley de gracia, se da por Cristo y por los méritos de Cristo, ya existentes. Ya también porque aquélla, no estando todavía pagado el precio de nuestra redención ni abierta la puerta del reino celestial por la muerte y los méritos de Cristo, no introducía ni podía introducir, en la herencia paterna y celeste, para la cual era la adopción, mientras Cristo no muriese; mientras que la adopción de los justos de la ley de gracia, inmediatamente después de la muerte hace entrar en la herencia celeste, desde que nada queda que expiar por el fuego del purgatorio, porque por la muerte y los méritos de Cristo ya está abierta la puerta del reino celestial. Ya, finalmente, porque es más abundante la adopción en el tiempo de la ley de gracia, que lo fué en los otros tiempos por la gracia mayor y los mayores dones conferidos a los fieles de Cristo por haber sido pagado el precio de nuestra redención, que antes se conferían, y porque tengamos mayor y más libre acceso, con entrañas de hijos, al Padre por medio de Cristo, que nunca antes hayan tenido los justos.

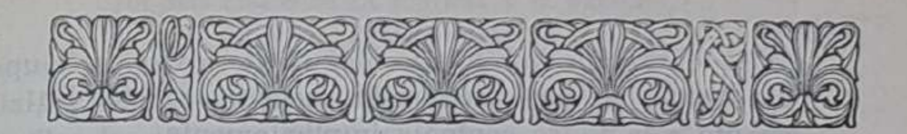
Al antecedente del segundo argumento, debe decirse, que aunque el Antiguo Testamento engendrase para la servidumbre, en cuanto los hombres no se justificaban solamente por la fuerza de la ley, y la justificación y la adopción dependía entonces de los méritos de Cristo, todavía futuro, sin embargo, por los méritos de Cristo, todavía futuro, y por la fe en El, al menos implícita, muchos hombres, ya de la ley antigua, ya también de la ley natural, se justificaron y fueron adoptados por Dios como hijos, aunque no con una adopción tan perfecta y completa como lo es la adopción en el tiempo de la ley de gracia, por las razones explicadas en la solución del argumento anterior. Por lo cual, al segundo argumento, concediéndole el antecedente, debe negarse igualmente la consecuencia.

Al tercero, concediéndole igualmente el antecedente, debe negarse la consecuencia. Porque por la virtud de los méritos del mismo Cristo, que eran todavía futuros, existía antes de su venida la misma potestad, aunque no con tan copiosos ni poderosos auxilios como han sido dados para ello a los hombres después de la venida de Cristo. También lo que se aduce de su *Canónica* (I, c. 3) se entiende de todos los justos que habían existido desde la caída de los primeros padres, aunque con gracia más abundante se llaman y son hijos de Dios los justos del tiempo de la ley de gracia, que fueron y se llamaron los justos del tiempo de la ley escrita y natural.

Contra el cuarto, debe decirse que todos aquellos testimonios deben exponerse precisamente por la parte en que guardaban la ley antigua, que era símbolo de Cristo y de la gracia que había de concederse por medio de Cristo, pero no en cuanto eran justos por la fe de Cristo, futuro, y por la gracia, que les había sido entonces conferida por los méritos de Cristo, todavía futuro; pues así como eran verdadera y propiamente justos, así también eran verdaderamente propios hijos adoptivos de Dios.

Contra el quinto, debe decirse que aunque el Bautismo se llame Sacramento de la regeneración, porque ha sido instituído como puerta por la que entren en la Iglesia los hombres, y para que por la gracia que concede a los párvulos y a los adultos por los méritos de Cristo, se regeneren en cuanto a la existencia de la

gracia y de hijos adoptivos de Dios, y para que por él se haga la profesión de la fe y de la religión cristiana, y por razón del carácter que imprime se hagan los hombres perfectamente de la Iglesia; sin embargo, la generación en cuanto a la existencia de la gracia y al ser de hijos adoptivos de Dios, se hace también de muchos otros modos, como está claro. Por lo cual, a la mayor del quinto argumento debe decirse que si en aquélla se toma la regeneración en sentido estricto, solamente por la que se hace por medio del Bautismo, la mayor es falsa; porque del mismo modo que la gracia que hace acepto se obtiene de muchos otros modos en el tiempo de la ley nueva, de la antigua y de la natural, así también la adopción de hijos de Dios se adquiere de muchos otros modos. Y la prueba de la menor habla de la regeneración en sentido estricto, que solamente se hace por medio del Bautismo.



DISPUTACION 66

DE SI LA LEY NUEVA HA CUMPLIDO LA ANTIGUA, Y SE HALLA CONTENIDA EN AQUÉLLA, Y DE SI LA LEY ANTIGUA ERA MÁS PESADA QUE LA NUEVA

Sumario:

1.—Para el asunto de que tratamos se tienen en cuenta dos cosas en la ley antigua, es decir, el fin y los preceptos de la ley. El fin es doble; uno común con la ley nueva, a saber, conducir a todos a la vida eterna, por medio de la justicia. Otro, que le es peculiar, es decir, bosquejar las cosas que habían de existir en la ley nueva.

2.—La ley nueva cumplió el fin primero de la ley antigua, conduciendo a todos a la vida eterna, por medio de la justicia.

3.—La ley nueva y de Cristo cumplió también el segundo fin de la ley antigua, es decir, prefigurar las cosas que habían de existir en la ley nueva.

4.—Cristo, conforme al lugar y al tiempo, cumplió de hecho y exactísimamente, mientras vivió, todos los preceptos de la ley antigua.

5.—La ley nueva, en cuanto a las cosas en que concuerda en absoluto con la antigua y lo mismo por lo que se refiere a los preceptos morales, se contenía en ella *simpliciter;* en cuanto a las restantes, se conte-

nía como lo perfecto en lo menos perfecto. En cuanto a la fe, se contenía implícitamente.

6.—La ley antigua fué más difícil de cumplir que la nueva, a causa de la multitud de los preceptos de aquella ley y del dolor de la circuncisión.

1 Por lo que toca a lo primero, para que se entienda de cuántos modos, y en cuanto a qué cosas la ley antigua haya sido cumplida por la nueva, debe observarse que para este asunto se pueden considerar dos cosas en la ley antigua, a saber: el fin y los preceptos de aquella ley. Y su fin era doble. Uno que le era común con la ley nueva, a saber: conducir a todos a la vida eterna por medio de la justicia. Y el otro, que le era peculiar y propio, es decir, bosquejar y simbolizar las cosas que habían de existir en la ley nueva.

2 Por lo que toca a aquel primer fin, la ley nueva o Cristo, su autor, la cumplió en el sentido de que con sus méritos y muerte suplió y completó lo que aquélla no podía hacer para conseguir aquel fin. Pues como aquella ley no podía justificar, como se dijo repetidas veces, ni conducir a los justos de aquel tiempo a la vida eterna, porque la puerta de los cielos estaba todavía cerrada para ellos, mientras no se pagase el precio de nuestra redención, por cuya causa aquellos justos, una vez limpios por el fuego del Purgatorio, si llevaban de esta vida algo que debiera ser expiado, eran detenidos en el Limbo de los Patriarcas hasta la muerte de Cristo, privados de la vista de Dios; ambas cosas suplió y completó Cristo con relación a los hombres de aquella ley y de la natural con su muerte en el tiempo de la ley de gracia, mereciendo para aquéllos la fe y la gracia por las cuales se justificaron en el tiempo de la ley antigua y natural, y por virtud de cuyos méritos, todavía futuros en aquel tiempo, les fueron concedidos aquellos dones, abriéndoles la puerta del reino celestial, y llevándolos con su muerte a la vida eterna.

Por lo cual San Pablo (*Ad Rom.*, 8) dice: "Lo que era imposible a la ley, en cuanto era debilitada por la carne, Dios, enviando a su Hijo en semejanza de carne de pecado, aun del pecado (*esto es, de la hostia expiatoria*) condenó (*esto es, abolió*) al pecado en la carne, para que la justificación de la ley se cumpliese en nosotros". Igualmente las promesas hechas en el Antiguo Testamento para el tiempo de la ley de gracia, se han cumplido en el Nuevo. Por lo cual San Pablo (*II, Ad Cor.*, 1): "Pues todas las promesas de Dios en Aquél (*esto es, en Cristo*) son"; esto es, se cumplieron absolutamente del mismo modo que fueron prometidas, ni tuvo lugar en ninguna parte, en cuanto a ellas, que hubiesen sucedido de otro modo del que han sido prometidas. Y porque las cosas que habían sido predichas en el Antiguo Testamento, del tiempo del Nuevo, habían de ser cumplidas en absoluto en el Nuevo, muchas veces se dice en el Nuevo Testamento: esto fué hecho para que se cumpliese lo que fué dicho, porque, por lo mismo que había sido predicho, había de ser cumplido; mas lo que dependía para existir de un libre albedrío creado, no hubiese sido predicho como futuro, a no ser que se hubiese previsto que había de existir de aquel modo, según la libertad de tal albedrío creado.

Por lo que toca al segundo fin de la ley antigua, a 3
saber, bosquejar y simbolizar las cosas que habían de existir en la ley nueva, lo cual principalmente convenía a los preceptos ceremoniales de la ley antigua, ciertamente la ley nueva y el mismo Cristo cumplió todos aquellos preceptos y las demás sombras y símbolos del Antiguo Testamento, y al cumplirlos anuló aquellos preceptos, porque solamente habían sido impuestos hasta que se cumpliese lo que principalmente simbolizaban,

a saber: hasta la muerte de Cristo y la redención del género humano, como en la disp. 62 se explicó.

Por lo cual San Pablo (*Ad Colosenses*, 2) dice: "Por tanto, nadie os juzgue por la comida, o por la bebida, o respecto al día de fiesta, o de novilunio, o de los sábados (*es decir, condenándoos porque no los guardáis*), lo cual es sombra de las cosas venideras", establecido para significar y representar las cosas venideras, del mismo modo que la sombra retrata y es figura de aquel cuerpo cuya sombra es; "mas el cuerpo es el de Cristo". Por lo cual, por haber sido cumplidas por Cristo, no obligan, sino que han cesado, del mismo modo que cesa la sombra al venir el rayo de luz a aquel lugar en el cual existía aquella sombra y del mismo modo que cesa la figura al venir la verdad, cuando la figura sólo servía para simbolizar la apariencia de la verdad y sólo había sido establecida hasta el tiempo en que viniese aquella verdad. Por cuya causa la ley antigua se llama ley de sombra y de figura, y nuestra ley nueva se llama ley de verdad. También, como se dijo en la disputación 62, los preceptos judiciales de la ley antigua y en general toda la ley antigua, por la parte en que las cosas que aquélla contenía habían sido establecidas por aquella ley, cesaron con la muerte de Cristo, porque habiendo sido transferido el sacerdocio levítico al sacerdocio de Cristo según el orden de Melquisedec, fué necesario que se hiciese la traslación de la ley que había sido dada por Dios hasta aquel tiempo.

4 Finalmente, por lo que toca a los preceptos de la ley antigua, Cristo, mientras vivió, los cumplió todos de hecho y exactísimamente según el lugar y el tiempo; pues fué circuncidado y presentado en el templo, celebró la Pascua con sus discípulos y guardó los demás preceptos. Por lo cual, San Pablo (*Ad Gálat.*, 4) dice: "Cuando vino la plenitud del tiempo, envió Dios a su

Hijo, nacido de mujer, hecho bajo la ley, para redimir a aquellos que estaban bajo la ley". Igualmente cumplió los símbolos y sombras de aquella ley. También los preceptos morales, que, en cuanto tocaban a la ley natural, habían de permanecer en sentido legítimo, en cuanto entonces fué necesario, los explicó y estableció las debidas cautelas para que mejor se guardasen, y les añadió los consejos evangélicos. Por lo cual, Cristo no destruyó, sino que cumplió y completó la ley antigua; mas aquélla, por haber sido dada solamente hasta el tiempo que duró, al llegar éste, cesó sin otra abrogación.

La ley nueva, en cuanto aquellas cosas en las cua- 5
les concordaba en absoluto con la antigua, como en cuanto a los preceptos morales, se contenía en ella *simpliciter*. Mas en cuanto a lo restante, se contenía como lo perfecto en lo menos perfecto, del mismo modo que el animal en la semilla y que las especies se contienen potencialmente en el género. Pues en cuanto a la fe, se contenía implícitamente, aunque, en cuanto a algunas cosas que debían de ser creídas, existiese exactamente la misma fe en el tiempo de la ley antigua y de la de gracia, como que Dios es uno solo, creador del cielo y de la tierra y de todo este universo.

En cuanto a las demás cosas, la ley nueva se contenía en la antigua como en la sombra y en la figura de aquellas cosas que habían de existir en la ley nueva. En cuanto a tal continencia total del Nuevo Testamento en el antiguo, debe entenderse aquello de Ezequiel, 1: "Como un círculo dentro de otro círculo", esto es, como Gregorio (*h.* 6 *in Ezechielem*) expone, el Nuevo Testamento en el Antiguo.

Por lo que toca a lo último propuesto en el título 6
de esta disputación, consta clarísimamente que la ley antigua ha sido en sí más difícil de cumplir que la nue-

va, a causa de la multitud de preceptos de aquella ley, sobre todo ceremoniales, y por la dificultad y dolor de la circuncisión. Por lo cual dice San Pedro (*Actos*, 15): "¿Por qué tentáis a Dios, imponiendo un yugo sobre las cervices de los discípulos, que ni nuestros padres ni nosotros pudimos llevar?" Y Cristo (*San Mateo*, 11) dice de su ley: "Mi yugo es suave y mi carga ligera", es decir, comparado con el antiguo de la ley vieja.

Mas que hayan padecido los fieles de la ley de gracia persecuciones mucho más graves que hayan padecido los fieles de la ley antigua y natural, no proviene de la dificultad de la ley nueva, sino de la maldad, envidia y astucia de los demonios, y de la perversidad de los hombres, permitiéndolo Dios respecto a los cristianos para darles una mayor corona, y ayudándolos a soportar estas gravísimas persecuciones con auxilios y dones poderosísimos.

Enseña Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 107, *art.* 4) con San Agustín (*Epíst.* 119, *c.* 19) y otros, que las leyes y preceptos no deben ser multiplicados por la potestad que ha sido dada por Cristo a la Iglesia y a los Prelados para dar leyes y constituciones, de modo que hagan el yugo del Señor demasiado pesado y difícil de observar, y que sean causa de que, como difícilmente se pueden conocer tantas leyes y preceptos, y mucho menos guardarlas sin transgresión de ninguna, se desprecien y violen en todas partes.

Por el contrario, deben atender los legisladores, no sólo a si cada una de las leyes que hacen sea difícil de cumplir, sino también a si todas juntas, las que ellos hacen y las que han sido hechas por sus antecesores, no puedan guardarse sino difícilmente, de modo que no impongan a los súbditos un yugo de las leyes tan difícil. Y quizá sería no poco útil abrogar muchas leyes del Derecho civil y del canónico, para que el yugo

de las leyes humanas, multiplicado de un modo admirable en el transcurso de los tiempos por varios legisladores, e impuesto a las cervices de los hombres, se hiciese más ligero y fuese más exacta la custodia de las leyes y la obediencia de los súbditos, para que no amenazase el peligro de las almas, por tan gran multiplicidad de leyes. Entre otras cosas, quizá sería conveniente reducir todas las censuras eclesiásticas a un método y a un número mucho menor, abrogando muchas de ellas.

de las leyes humanas, multiplicado de un modo admirable en el transcurso de los tiempos por varios legisladores, e impuesto a las cervices de los hombres, se hiciese más ligero y fuese más exacta la custodia de las leyes y la obediencia de los súbditos, para que no amenazase el peligro de las almas, por tan gran multiplicidad de leyes. Entre otras cosas, quizá sería conveniente reducir todas las censuras eclesiásticas a un método y a un número mucho menor, abrogando muchas de ellas.

DISPUTACION 67

DE LAS COSAS QUE DISPONE LA LEY NUEVA, Y DE LOS CONSEJOS EVANGÉLICOS

Sumario:

1.—En la ley de gracia dispuso Cristo sobre las cosas que eran necesarias para conceder y conservar la gracia, de modo que de ellas dependiese la conservación de la gracia.

2.—Además enseñó Cristo otras cosas para la legítima interpretación de algunos preceptos morales, y otras tocantes a los consejos y a la perfección cristiana.

En la ley nueva y de gracia, Cristo dispuso de las cosas que eran necesarias para conceder la gracia y para conservarla, de modo que de ellas dependiese la conservación de la gracia. 1

Por lo que toca a la primera clase, por ser Dios el Autor de la gracia y tocar a Cristo en cuanto hombre instituir los instrumentos por los cuales, por la fuerza de sus méritos, se concediese la gracia a los hombres, El mismo instituyó en la ley nueva los siete sacramentos de la Iglesia cristiana y preceptos en cuanto a alguno de ellos. Igualmente instituyó las potestades eclesiásticas para que los administrasen por oficio. Por el

contrario, dejó a los Apóstoles y a la Iglesia que instituyesen los sacramentales y los ritos de su administración, para lo cual prometió y concedió a la Iglesia la asistencia del Espíritu Santo, que permanecería con ella hasta el fin de los siglos, y que la ilustraría, gobernaría y ayudaría en estas cosas y en otras necesarias.

Por lo que toca a la segunda clase, como la conservación de la gracia depende de la observación de los preceptos morales, que obligan bajo culpa mortal, comprendiendo también bajo los preceptos morales aquellas cosas que, supuesta la creación de los hombres para el fin sobrenatural y la revelación hecha por Dios de las cosas que se han de creer, dijimos en las disputaciones 46 y 53 que son de Derecho natural, y que se reducen a los preceptos morales, como son los preceptos de la fe, esperanza y caridad sobrenaturales, y de la contrición o atrición con Sacramento, después de la caída en la culpa mortal, ciertamente dispuso también Cristo en la ley de gracia solamente de estos preceptos morales, dándolos y enseñándolos, y suponiéndolos en parte por la ley antigua. Y no añadió otros preceptos en la ley de gracia, aunque ha dejado a las potestades, tanto eclesiásticas como seculares, que añadan aquellos otros preceptos que juzguen convenientes según el lugar y el tiempo. Luego, porque Cristo no entregó otros preceptos en la ley nueva, sino que dejó libre todo lo demás, mientras otra cosa no fuese ordenada por los poderes públicos, la ley nueva ha sido llamada por Santiago (c. 1) ley de la libertad perfecta. Igualmente ha sido llamada de la perfecta libertad, porque en ella y por ella conseguimos la perfecta libertad, no sólo del yugo de la ley antigua, sino también del pecado, en cuanto a sus efectos, por estar abierta ya para nosotros la puerta del Reino celestial, y porque la caridad que

Cristo nos mereció y que se concede en la ley de gracia mucho más abundantemente que nunca antes había sido dada, por la cual la ley de Dios se escribe en nuestros entendimientos y corazones, mucho más prontamente se cumple por los fieles de Cristo, con libertad de hijos, y no con temor de siervos, que nunca antes había sido cumplida.

Además enseñó Cristo otras muchas cosas para la 2
legítima interpretación de algunos preceptos morales tocantes a los consejos y a la perfección cristiana, a evitar la hipocresía, la vanagloria, y a tener intención recta, a abrazar la cruz y despreciar la vida por amor de Dios, a evitar el suplicio eterno y desear la vida eterna y a otras muchas cosas, que sería largo enumerar y que constan por las Sagradas Escrituras del Nuevo Testamento.

DISPUTACION 68

DE QUIÉN PUEDE ESTABLECER LA LEY HUMANA, TANTO CIVIL COMO ECLESIÁSTICA, Y HASTA QUÉ PUNTO DEPENDE DE LA ACEPTACIÓN DE LOS SÚBDITOS. Y DE QUÉ VIRTUD Y POTENCIA SEA ACTO, CÓMO SE DERIVE DE LA LEY ETERNA DE DIOS, QUÉ COSA SEA, Y SI SE DERIVA DE LA LEY NATURAL, Y DE SI ES MEJOR QUE LAS REPÚBLICAS SE GOBIERNEN CON LEYES, QUE CON LA SOLA PRUDENCIA DE SUS GOBERNANTES.

Sumario:

1.—La ley meramente humana no se deriva por consecuencia necesaria de la ley natural, pero muchas leyes humanas se derivan de las naturales, por arbitrio y disposición humana, pero no necesaria.

2.—Mejor se gobierna la República con leyes, que con la sola prudencia de los gobernantes, sin leyes.

Habiendo explicado hasta aquí todas las leyes divinas, resta que, según el orden propuesto al principio de la disputación 47, tratemos ahora de la ley humana, que toca más que las leyes divinas a este quinto tratado de la justicia. Y porque todas aquellas cosas que propusimos en el título de aquella disputación, han sido explicadas ampliamente por nosotros en la disputación 46, fuera de las dos últimas, hablaremos solamente de estas dos últimas en esta disputación.

1 Por lo que toca a aquella cuestión, es decir, si la ley meramente humana, esto es, la ley positiva humana se deriva de la ley natural, y forme con aquélla una sola por sus condiciones, de modo que tenga fuerza de obligar; en primer lugar, debe decirse que no se deriva de la ley natural por consecuencia necesaria; porque por consecuencia necesaria se deduce, ya de los principios de Derecho natural, ya de las conclusiones de aquéllos deducidas, y es ciertamente de Derecho natural y no de Derecho positivo, que no se debe cometer adulterio ni hurto, que no debe decirse falso testimonio, que este adulterio en particular no debe ser hecho, y otras cosas parecidas, como está clarísimo y lo afirman Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 105, *art.* 2) y comúnmente los Doctores.

Debe decirse, además, que muchas leyes humanas se derivan de las naturales por arbitrio y disposición humana, ciertamente conforme con aquel Derecho natural, del cual se derivan de este modo, mas no necesariamente de modo que sin tal disposición aquel Derecho natural no pudiese permanecer intacto, por cuya causa tales disposiciones y leyes no son de Derecho natural, sino de Derecho humano positivo. Así, es de Derecho natural que los malhechores deben ser castigados por las potestades públicas para que se conserven la paz, la justicia y el bien común de la República; mas que el ladrón sea ahorcado, o azotado, o condenado a galeras, no es de Derecho natural, porque permanece suficientemente intacto el Derecho natural, si se le castiga con otras penas, de lo cual resulta que las leyes que establecen aquellas penas para ciertos hurtos, de un modo conforme con la recta razón, se derivan ciertamente de aquel Derecho natural de que los malhechores deben ser castigados por las potestades públicas, mas no por consecuencia necesaria, sino por arbitrio y disposición humana, conforme con la recta razón, y nada apartada de ella, pero libre para establecer aquello, no de este modo, sino de otro, quedando a salvo el mismo Derecho natural, y por tanto, resulta que tales leyes humanas son meramente positivas.

Igualmente es de Derecho natural que Dios debe ser honrado por los hombres con algún culto externo, mas los preceptos de la Iglesia, en cuanto a que se descanse de los trabajos serviles el domingo y los otros días de fiesta, y que se oiga misa los mismos días, por no ser necesarios para que permanezca intacto aquel Derecho divino, porque pueden darse otros cultos a Dios, ciertamente están conformes con aquel Derecho natural y con la recta razón, mas no son de Derecho natural, sino de Derecho humano meramente positivo, como arbitrios y disposiciones humanas.

Debe decirse, en tercer lugar, que toda ley humana, para no ser inicua y, por tanto, para que tenga naturaleza de ley, debe ser conforme con la recta razón y no separarse de ella, y acomodada al bien común de la República, y debe presumirse que es tal aquélla, que emana del que tiene potestad para establecer leyes, cuando no conste de ella otra cosa, y que es bastante para que se derive del Derecho natural (en cuanto el Derecho natural también abraza los consejos de Derecho natural), porque no disuena con la recta razón, y es acomodada al bien común. Léase lo que se ha dicho en la disputación 53 (673).

Por lo que toca a lo último, es decir, si es mejor que 2
las Repúblicas se gobiernen con leyes que con la prudencia de los gobernantes, es cuetión que discute Aristóteles (*Política, III*, c. 11 y 12). Mas debe decirse con

(673) La teoría de MOLINA es clara y exacta: el Derecho natural sólo establece positivamente las exigencias generales de todo Derecho; el resto es obra de la decisión, dentro de aquellos límites.

Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 105, *art.* 1, *ad* 2), que mejor se gobierna la República con leyes que con la prudencia de los gobernantes sin leyes.

La razón es, en primer lugar, porque es más fácil encontrar uno solo o unos pocos prudentes que establezcan las leyes, ayudados por la larga experiencia y por las leyes dadas en otras Repúblicas, y las prescriban, ya a los súbditos para que las guarden y se acomoden a ellas, ya también a los jueces y gobernantes de las diversas ciudades y lugares, para que cuiden de que se guarden y para que juzguen según aquéllas, que encontrar una tan gran multitud de prudentes y honrados, que, sin la ayuda de las leyes, manden a los súbditos lo que conviene, y puedan juzgar en cada caso, discerniendo lo que es equitativo y justo. Y ciertamente, para establecer leyes óptimas a cualquiera República bastan pocos prudentes e idóneos para ello en un solo siglo, o aun en muchos, mas, ¿quién encontrará tan gran multitud de jueces como es necesaria para los diversos lugares, en el transcurso de los tiempos, que sean tan prudentes y sabios que sin la ayuda de las leyes ordenen las cosas que son necesarias, y juzguen lo que es justo en tantos y diversos casos? Ciertamente, esto es imposible en absoluto.

La segunda razón es porque las leyes se hacen con la reflexión de un largo tiempo, con la mayor deliberación, y teniendo en cuenta otros derechos, y movidos los legisladores por la experiencia de muchas cosas; mientras que los juicios en los casos particulares no sufren tanta espera, y si no hubiesen sido establecidas las leyes y no hubiesen sido prescritas a los jueces, para que las conociesen de antemano y juzgasen según ellas, ciertamente dificilísimamente discernirían lo que es justo, y fácilmente y muchas veces errarían.

La razón es, en tercer lugar, porque las leyes se establecen acerca de las cosas futuras y en universal, no atendiendo ni mirando a ninguna persona particular, y por esta causa no hay por qué temer, al darlas, la consideración de las personas particulares y varios efectos acerca de ella, que hagan que se desvíe de lo recto; mientras que los jueces, en los casos particulares, si juzgasen sin las leyes establecidas de antemano por otros, que entonces estuviesen obligados a seguir al juzgar, fácilmente por afecto para con el actor, o para con el reo, o por el dinero y por los ruegos, podrían corromperse, de modo que se desviasen de lo justo.

La razón es igualmente, en cuarto lugar, porque cuando las leyes ya han sido antes establecidas como comunes a todos a quienes algo se manda, se prohibe o se castiga con alguna pena, no es tan molesto ni odioso para los súbditos, aun cuando se ordena su ejecución, como sería si el juez o el prelado lo estableciese y mandase ejecutar entonces, y no hay lugar para quejas contra el juez o el prelado porque haga cumplir y ordene ejecutar lo que antes había sido establecido por las leyes, como lo habría si él mismo por sí entonces lo estableciese, ordenase y mandase ejecutar.

De este modo, por estas y otras causas, aunque las leyes superfluas y las que, tomadas conjuntamente, graven demasiado no deban ser toleradas, sino más bien deban ser abolidas, si ya se han extendido y multiplicado más de lo justo, como se dijo en la disputación 66; sin embargo, es prudentísimo y utilísimo que, en cuanto se pueda hacer, todas las cosas que deben ser observadas ya por los súbditos, ya también por los jueces al juzgar y castigar, se establezcan por leyes, y que solamente deben dejarse para que sean definidas por el arbitrio de los jueces, en vista de las circunstancias concurrentes, las cosas que no pueden comprenderse en las leyes. Entre las cuales se computan las cosas acerca de las cuales,

aunque hayan sido dadas leyes, sin embargo, por las circunstancias concurrentes, enseña la recta razón que no es voluntad del legislador que se guarden al sobrevenir aquellas circunstancias, o que se guarden íntegramente sin aplicar ninguna atenuante. Porque así como el médico debe acercarse a curar al enfermo, instruído en la pericia de su arte, sin embargo, debe usar al mismo tiempo de la prudencia, de modo que, según la calidad de las circunstancias concurrentes, aplique los remedios y medicamentos, atenuando a veces los preceptos universales del arte, y a veces desechándolos cuando vea que han de ser nocivos y que no convienen en aquel caso y en aquellas circunstancias; así, el juez debe acercarse a juzgar instruído con la pericia de las leyes, mas usando al mismo tiempo de la prudencia, de modo que, según la calidad de las circunstancias concurrentes, atenúe a veces las disposiciones universales de las leyes, y a veces las omita en absoluto, cuando juzgue por epiqueya que aquéllas no tienen lugar en aquel caso y en aquellas circunstancias, por la intención de los mismos legisladores (674).

---

(674) También en este punto las tesis de MOLINA son claras y tajantes. El juez legislador es un absurdo, rebasados los primeros estadios de la cultura. La buena Política se basa sobre leyes generales. Así lo exigen la seguridad y el acierto. Pero ello no obsta para que luego el juez tenga un enorme papel que llenar en su aplicación, recreando en cierto modo el Derecho de cada situación y relación jurídica.



DISPUTACION 69

DE LAS CONDICIONES QUE DEBE TENER LA LEY HUMANA. Y DE SI EL DERECHO DE GENTES ES DERECHO POSITIVO O NATURAL.

Sumario:

1.—Condiciones que se requieren para la ley humana, según San Isidoro.

2.—Si el bien común de la República pide que se establezca alguna ley, aunque redunde en bien particular del Príncipe o de algunos de la República, esto no impide que aquella ley sea justa.

3.—El Derecho de gentes, tomado en sentido estricto, no es Derecho natural, ni comprende en sí el Derecho natural, sino que es un Derecho positivo humano; mas cuando se toma en sentido lato, como hacían los jurisconsultos romanos, entonces comprende en sí muchas cosas que son de Derecho natural y muchas que son de Derecho positivo humano.

LA primera de las cuestiones que se han propuesto 1
es planteada por San Isidoro (*Etim., lib. V, c.* 21), y se cita en el *c. erit autem lex, dist.* 4), en cuyo lugar dice así: "Será la ley honesta, justa, posible, según la naturaleza, según la costumbre de la patria, conveniente para el lugar y para el tiempo, necesaria; útil, también manifiesta, para que no contenga nada capcio-

so, por su oscuridad; dada no por ningún propio beneficio privado, sino por la común utilidad de los ciudadanos". Merecidamente, el mismo San Isidoro había reducido a menos estas condiciones, es decir, a éstas: "Que sea conforme con la religión, que convenga a la disciplina y que aproveche para el bienestar", y lo mismo hacen otros, como Navarro (*Manual, c.* 23, *número* 40). Y Alfonso de Castro (*De leg. poen., I, c.* 1) dice que todas se comprenden bajo la condición de que sea conforme con la recta razón o prudencia. Santo Tomás (*artículo* 3 *cit.*) expone aquella condición de que sea honesta, esto es, no disconforme con la verdadera religión, como disonaban y eran impías y no debían ser guardadas las leyes acerca de los ritos paganos. Y entiende aquella condición "que convenga a la disciplina", que no disuene de la ley natural y de la recta razón, a cuya condición reduce varias de aquellas otras condiciones de San Isidoro, a saber, que sea justa, no conteniendo nada que se separe de la justicia, esto es, de la virtud.

Igualmente, que sea posible. En cuyo lugar observa que posible en este caso no se toma solamente en cuanto se opone *simpliciter* y en absoluto a imposible, a lo cual consta que ninguna ley puede obligar, sino también que se opone a muy difícil; pues a lo que es difícil, Aristóteles (*De coelo, I, c.* 11) llama también imposible. Sin embargo, debe observarse que aunque la ley puede ser injusta por mandar aquello que es muy difícil para los súbditos, y que, por tanto, por ello puede dejar de obligar en parte a los súbditos, sin embargo, esto debe entenderse siempre que el bien de la República o el fin de la congregación al cual se ordene no exija que aquello se mande ejecutar a los súbditos; pues entonces la ley obliga a todos los súbditos a aquella cosa difícil. Tal es la ley que ordena a los súbditos en la guerra que no

abandonen su lugar, aun con peligro de muerte, lo cual debe entenderse mientras hay esperanza de que se consiga la victoria, o de que se defienda la República, la ciudad o el campamento. Igualmente, si se establece alguna religión para algo difícil, para bien de la Iglesia y de los prójimos o solamente para la propia perfección, no obligando a nadie a que abrace y profese este instituto, sino dejando enteramente al arbitrio de cada uno que no lo abrace, antes bien persuadiéndoles que piensen antes si sienten en sí fuerzas espirituales para una obra tan grande, y prescribiéndoles un año o dos de probación, para que en ellos se ejerciten en aquella religión en cosas arduas y difíciles, y entre tanto deliberen consigo mismos si sienten en sí las fuerzas y voluntad necesarias para ello, para que si comiencen a edificar y no puedan terminar la obra, sean merecidamente objeto de burla de otros, que digan: "Este hombre empezó a edificar y no pudo concluir la obra"; ciertamente en este caso, las leyes tan difíciles de la religión, en cuanto a los ayunos, oraciones y largas vigilias y otras penitencias del cuerpo, que están conformes con el instituto y el primer plan de aquella religión, y que merecidamente deberían ser juzgadas imposibles si obligasen a todo el pueblo y no a los que se obligaron con voto a tal instituto de religión, por su propia voluntad, no deben ser consideradas imposibles con relación a tales religiosos, de modo que por su imposibilidad y dificultad no estén obligados a ellas.

Así, en nuestra Compañía, aquel voto de los profesos, sumamente difícil, hecho al Sumo Pontífice, de ir según su mandato a donde quisiese, ya entre fieles, ya entre infieles, sin pedir ningún recurso para el viaje, sino haciéndolo a pie, cuando otra cosa no se les ofrece y suministra, pidiendo limosna en el camino, confiados en la providencia y el auxilio de Dios, ciertamen-

te les obliga bajo culpa mortal cuando son enviados por el Sumo Pontífice a algún lugar, ya entre fieles, ya entre infieles. Y siendo regla nuestra andar por todo el mundo entre fieles e infieles, por mandato de los superiores, buscando la salud de las almas, ciertamente pueden nuestros superiores obligarnos bajo culpa mortal a ir a Judea o a cualquier lugar para ejercer allí nuestro ministerio y buscar allí la salvación de las almas, aunque esto sea sumamente arduo y difícil.

De este modo, para ver si alguna ley o precepto humano sea tan difícil que por su dificultad o imposibilidad moral deje de obligar a los súbditos, debe atenderse a aquellos a quienes se manda aquello, o a aquel instituto al cual se obligaron, y si aquello sea útil de tal modo al bien común, que por aquel camino se consiga, y de otro modo no pueda conseguirse cómodamente, y todas las otras circunstancias concurrentes, y por ellas debe juzgarse con arbitrio prudente si, por el concepto de dificultad o imposibilidad, deja de obligar a los súbditos o no.

Y cuando el precepto fuese no humano, sino divino, entonces, por muy arduo y difícil que fuese, habría obligación de guardarlo, como fué aquel impuesto a Abraham de inmolar a su propio hijo. Pues Dios, supremo y absoluto Señor de todas las cosas, ni tiene jurisdicción mendigada a los súbditos y a la República, ni la tiene limitada a cuanto sea necesario y útil para el fin espiritual de las almas, como la tienen el Sumo Pontífice y otros prelados de la Iglesia.

Y en la duda de si la ley sea moralmente imposible de observar, se puede suplicar de ella, y mientras tanto que de ella se suplica, no obliga; y los Príncipes no deben ser testarudos persistiendo en que una ley tan difícil se guarde, a no ser cuando ello fuese de este modo absolutamente útil para el bien público. Mas si el Prín-

cipe persiste, principalmente si se trata del Sumo Pontífice, en la duda, debe obedecérsele.

Podrá ocurrir algunas veces que la dificultad de la ley o del precepto sea ciertamente tan grande, que baste para que fuese mejor no mandar aquello y quitar y abrogar tal ley o precepto, mas no que baste para que por el concepto de la dificultad no obligue, mientras no se quita ni abroga.

Enseñan Castro (*c.* 1 *cit.*) y otros que puede suceder que, por dificultad, alguna ley sea injusta para algunos de aquellos a quienes ha sido impuesta, y no para todos. Así, si manda a los ancianos y a los jóvenes llevar una carga que no sea desproporcionada para las fuerzas de los jóvenes, mas lo sea notoriamente para las fuerzas de los ancianos, o si ordena a los ricos y a los pobres pagar un tributo que no sea desmesurado para los ricos, mas lo sea notoriamente para los pobres (675).

Quizá aquellas palabras de San Isidoro, "según la naturaleza, según la costumbre de la Patria", deben unirse a aquella parte anterior, "posible", de tal modo, que quiera decir que sea posible atendiendo ya a la misma naturaleza de la cosa que se ordena, ya también a la costumbre de la Patria, porque muchas veces, lo que según la costumbre de una región y lugar no se reputará imposible moralmente, se reputará según la costumbre de otro, como las cargas impuestas a los etíopes por alguna ley, sobre todo si son infames y repugnantes, que entre ellos se usan y no se tienen por imposibles en España, si se impusiesen a los ciudadanos, merecidamente se reputarían imposibles. Y las cosas que se ordenan a los labradores por una ley o un precepto

(675) La ley ha de ser *posible*. Evidentemente, puesto que es un *artefacto político*. El jusnaturalismo clásico está muy lejos del normativismo abstracto.

Por otra parte, conviene no olvidar que, en frase célebre, la Política es el arte de hacer *posible* lo que es *necesario*.

y no se tienen por imposibles con relación a ellos, si fuesen ordenadas en una ciudad a las personas distinguidas, merecidamente se juzgarían imposibles.

Otros toman aquellas dos partes: "según la naturaleza, según la costumbre de la Patria", como condiciones distintas para la ley humana justa, y las explican y excusan difícilmente a San Isidro de superfluidad. Castro (*ubi supra*) explica aquellas palabras, "según la costumbre de la Patria", esto es, que no sea contraria a la justa costumbre de la Patria", porque entonces tal ley sería injusta, mas lo contrario si la ley se opusiese a una mala costumbre del lugar. Y añade que no es conveniente que se dé una ley contra una costumbre de la Patria que no sea mala ni buena, ni útil ni inútil, para que no nazca quizá alguna perturbación o algún mal en la República, al promulgar tal ley contra una costumbre semejante. Sin embargo, no creo que sea la misma la intención de San Isidoro (676).

Y aquellas palabras, "conveniente al lugar y al tiempo", enseñan prudentemente que puede fácilmente ocurrir que una ley que siendo conveniente y justa en un tiempo no sea conveniente, sino injusta, para otra época. Así, v. gr. (lo cual ocurre frecuentísimamente en España), si en el mismo año, en una parte de las Españas, como en Andalucía, en León y Castilla la Vieja, en el Reino de Toledo, o en partes menores de estas regiones principales, que se gobiernan por las mismas leyes del Rey de las Españas, suceda que haya gran abundancia de trigo, y en otras gran penuria, de modo que el precio natural justo del trigo sea merecidamente muy desigual en aquellos distintos lugares, no veo que pueda ser justa una ley que ponga como tasa un precio igual en todos aquellos lugares, aunque se permita cobrar, además, el precio del transporte de un lugar a otro. Igualmente, si en un año la tasa es justa, de modo que, según la cantidad de trigo de aquel año, se venda la medida por tal precio, no veo que sea justa la misma ley de modo que se venda por el mismo precio siempre en los años siguientes, por muy estériles que sean, y en los cuales el precio natural del trigo crece mucho más, por la misma naturaleza de las cosas. Y ello enseñan abiertamente estas dos condiciones de la ley justa dadas por San Isidoro, y nos convence de ello absolutamente la naturaleza misma de las cosas. Y no veo que sea justo cuando en una parte hay abundancia de trigo y en otras gran esterilidad, las cuales acuden para comprar trigo a aquella en la cual hay abundancia, y en la cual, por tan abundancia de compradores y por tan gran esterilidad de los otros lugares, sube mucho el precio natural del trigo, en aquella en que hay abundancia, obligar a los hombres de aquella región en que hay abundancia a vender su trigo al precio que lo venderían si en aquellos otros lugares no hubiese esterilidad y no acudiese tan gran número de compradores para adquirirlo. Pues aparte de la injusticia manifiesta que, a nuestro juicio, se ve en este y en los casos antes explicados, de aquí resulta que el comercio de la agricultura, tan necesario para la República, sea abandonado por muchos, y que se ocupen en otros negocios en los cuales se encuentra mucho más lucro y menos trabajo y cuidados que en la agricultura, por afirmar muchas veces los labradores que les cuesta mucho más la medida de trigo que el precio por el cual se les ordena que la vendan; de aquí también y de la gran abun-

(676) En la ley, como en todo lo político, hay que trabajar dentro de lo de uno, de lo tradicional. Lo demás es plagio artificial. Pero esto no supone anquilosamiento, ni desconocer que la renovación es muchas veces condición de la vida. La Historia marca un camino, pero no se puede poner en su nombre barreras al progreso. Recuérdese lo dicho sobre los Derechos forales.

dancia de jueces y otros funcionarios públicos que oprimen injustamente a los labradores y les quitan sus bienes, resulta que no tienen ganados ni fuerza para cultivar los campos, para sembrar la tierra y para recoger los frutos, de modo que permanecen incultas muchas posesiones, y que muchas aldeas carecen de habitantes y otras están reducidas a un número de habitantes mucho menor, lo cual es causa de que la abundancia de trigo sea menor en estos Reinos de día en día y, por tanto, sea necesario aumentar más, de día en día, su precio natural, si no se pone remedio a estos males y vejaciones de los labradores.

También juzgo que las leyes de que no sea lícito a todos tomar el oficio de panadero y vender panes cocidos, como era lícito a todos hace cincuenta años, en estos Reinos, sino solamente a algunos, son muy perniciosas para el bien público, y que son causa de que se vendan los panes mucho más caros, y mucho peores, que antes se vendían y que hoy se venderían si a todos fuese permitido ejercer aquel oficio. Pues los panaderos intentarían hacer los mejores panes para evitar que los panes de otros panaderos, por ser mejores, se vendiesen, y los propios quedasen sin venderse. Y cuando se han elegido ciertos panaderos, que venden solos los panes, los hacen malísimos para ganar más, sabiendo que, como otros no pueden exponerse a venderlos, se han de vender aunque sean pésimos. Esto y lo que dice después, añádase a las cosas que se han dicho en el Tratado II, disputaciones 364 y 365. También en otras cosas se podían mostrar ejemplos de que las leyes convenientes para un lugar, o tiempo, no lo son para otros. Por lo cual, Inocencio III, en el Concilio de Letrán (*c. non debent de consang. et affin.*), dice: "No debe juzgarse reprehensible que se cambien los estatutos humanos según la variedad de los tiempos" (677).

Añade San Isidoro, "necesaria, útil". Quizá entiende estos términos como si *útil* sea la explicación de la palabra *necesaria;* pues necesario, tomado en sentido lato, comprende lo útil, como se anota en el proemio de Porfirio, como si dijese que la ley no debe ser superflua, no conteniendo ninguna utilidad.

Añade San Isidoro: "Y también manifiesta, para que no contenga nada que sea causa de engaño por su obscuridad", esto es, para que no sea causa por su obscuridad de que los súbditos, no entendiéndola, sean cogidos en su transgresión, de la cual huirían si la ley fuese clara y la entendiesen. Y, ciertamente, en muchas leyes debería preferirse que fuesen más breves y más claras, para que no sufriesen tantas interpretaciones, y fuesen claras para los súbditos.

Por último, añade San Isidoro: "Dada, no por ninguna ventaja propia particular, sino por la utilidad común de los ciudadanos." Y la glosa *c., erit autem lex cit., verb. privato* dice así: "Pues entonces sería privilegio."

Alfonso de Castro (*ubi supra*) entiende esta glosa como si su autor entendiese que aquella última condición de San Isidoro solamente había sido puesta para que, por ella, la ley se distinga del privilegio, y como si toda ley que buscase el bien privado fuese un privilegio. Por lo cual, Castro argumenta que de allí se sigue que una ley injusta por la cual el Príncipe exigiese un tributo injusto, no para bien alguno común de la República, sino tan sólo para el suyo, sería privilegio; y

---

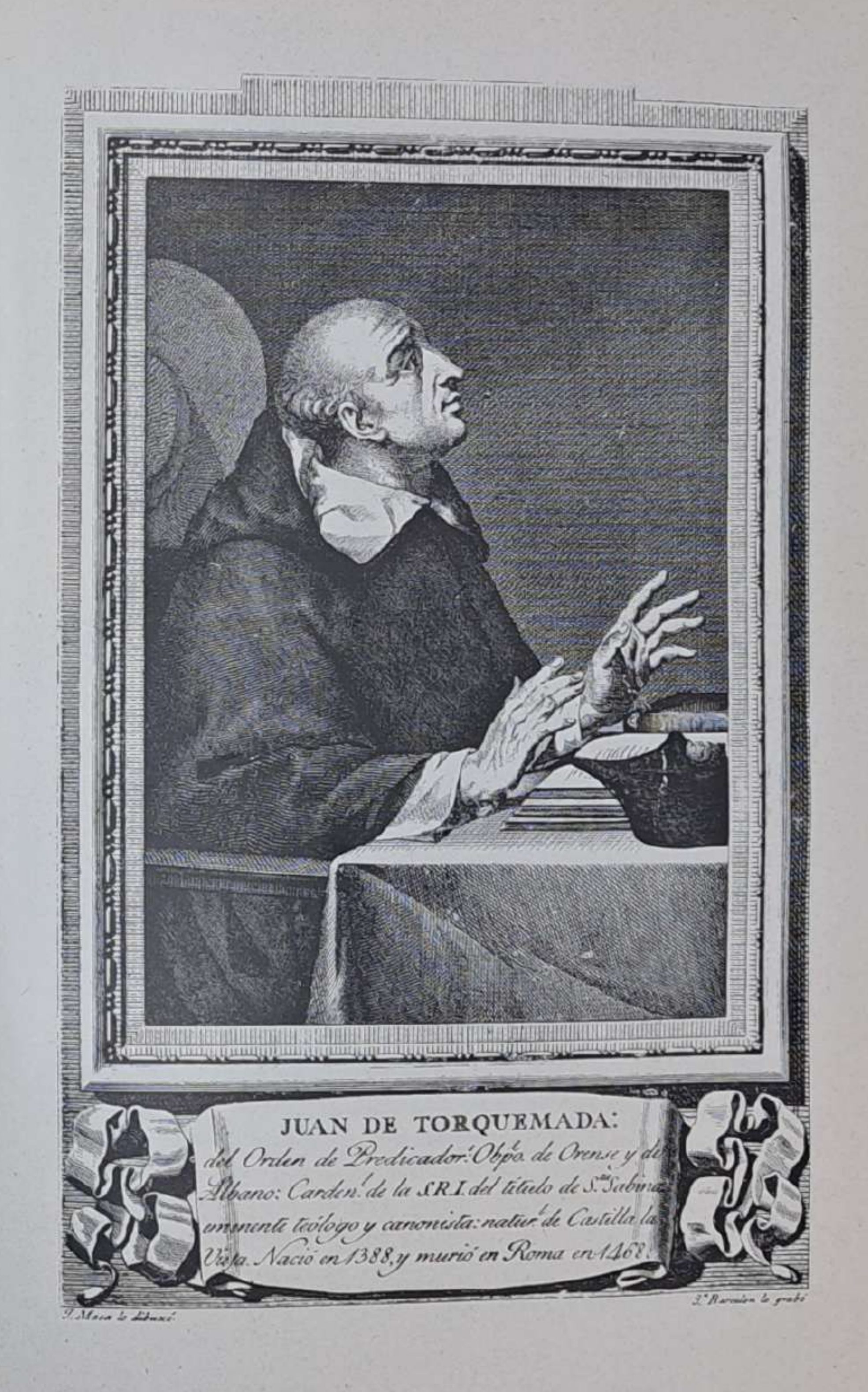
(677) Esto ya es Política pura. La ley inoportuna es ley fracasada, y su mayor fracaso no es el de la injusticia, sino lo que supone siempre de mengua para el bien común y para la salud pública.

nada más absurdo que ello se puede decir, pues aquélla no tendría naturaleza de privilegio, sino de ley injusta.

Mas yo no creo que fuese tan necio el autor de aquella glosa, que entendiese aquello; ni quieren decir eso las palabras de aquella glosa, sino que intentan solamente sentar la diferencia entre ley justa y privilegio justo, en que la ley justa se da para el bien común y el privilegio justo se da para el bien particular de aquel a quien se concede, aunque esto suela redundar en el bien común, en cuanto el bien común pide que se conceda a algunos un privilegio por causa razonable, para el bien particular de los mismos.

2 Mas debe observarse que si el bien común de la República pide que se dé alguna ley, aunque ésta redunde en bien particular del Príncipe, o de algunos otros de la República, esto no impide que aquella ley sea justa, porque San Isidoro tacha de injusticia y tiranía aquella ley que ha sido dada por el bien privado y propio, pero de modo que no haya sido dada al mismo tiempo para el bien común. De aquí, porque el bien común de la República pide que su Príncipe tenga rentas convenientes, para que con ellas se sustente cóngruamente, gobierne a aquélla y la defienda, las leyes mesuradas de los tributos, que son dadas por el Príncipe para estos fines, aunque al mismo tiempo redunden en su ventaja privada, son leyes justas en cuanto son para el bien común de la República. Igualmente son leyes justas las dadas en favor de los menores o en favor de algunos que son útiles a la República, en cuanto son dadas en bien de algunos de la República, de modo que, pidiéndolo el bien común de la misma, redunde también en beneficio de aquéllos (678).

(678) Los privilegios sean pocos y bien fundados. Es cuestión de buena política y de elegancia jurídica.



Para que en adelante no se haga esto así, advertiría por mi parte, en este lugar, si se hubiese juzgado que yo opino recta y cristianamente, que no es bastante juzgar verdaderamente que conviene a la corte del Rey, y por tanto al bien común, para que se lleve a ella el trigo de las distintas ciudades, enviando instrumentos y funcionarios públicos que ejecuten esto por autoridad real, aun contra la voluntad de los pueblos y de los dueños del trigo, si esto se hace como se hizo al final del año anterior, 1599, y oigo que se hizo antes algunas veces, cuando hay penuria de trigo. Entre otras cosas, se quitaba el trigo al precio tasado por la ley de catorce reales de plata por fanega, como la llaman, no dejando ni a los labradores ni a los pueblos la cantidad de trigo necesaria para su sustento y para que sembrasen de nuevo la tierra, y fueron obligados los pueblos a comprar y traer de otra parte el trigo para su sustento casi al doble, esto es, a veinticuatro, veinticinco, veintiséis y veintisiete reales de plata. Y yo, ciertamente, no veo por qué razón se haya podido hacer esto, con conciencia tranquila y sin obligación de restituirles los daños que les han sido causados. Y omito que los ministros públicos, o los funcionarios delegados de éstos, para no quitar de cada pueblo tanto trigo como piden, suelen recibir del miserable pueblo no poco dinero, que los pueblos les dan para librarse de su despojo. Omito igualmente que los pueblos están obligados a llevar este trigo a la corte, condenándoles con penas pecuniarias por no contribuir a ello con tantos carros y jumentos como piden para ello los ministros públicos, aunque los pueblos no los tengan, y que no pagan a los pueblos el justo precio por el transporte. Y aunque estas cosas sean culpa de los ministros y subministros encargados de ello, sin embargo, con esta ocasión abusan injustamente de los pueblos. Omito, además, que yo he oído

quejarse a los labradores de que los jueces o el juez señalado o señalados para éstas, que llaman *comisiones*, reciben tan gran cantidad de trigo y de cebada de muchos labradores, que no les dejan lo que es necesario para la conveniente sustentación de los suyos, y después les obligan a que aquéllos pidan con unas cédulas que llaman *peticiones* que se les deje el congruo sustento, dando dinero a los criados para que hagan estas cédulas, las ofrezcan y sean intercesores para que se les deje una parte suficiente de su propio trigo y cebada.

Y este trigo y cebada, de esta manera conseguido, se reparte entre los más ricos, como son el Rey y los familiares y criados del Rey, entre los ministros de los diversos Consejos, como les llaman, y entre los demás ministros públicos y entre los parientes de todos éstos, y entre sus amigos. Y vendiéndose en Madrid un pan cocido, que pesa dos libras, por veintiocho o treinta maravedises, de modo que los panaderos saquen de una fanega treinta y cuatro o treinta y cinco reales, y consideren como máximo beneficio que se les venda el trigo a veintiséis reales de plata, porque en cada fanega ganan ocho o diez reales de plata; vendiéndose en los mesones la fanega de cebada a dieciséis y dieciocho reales de plata, ya en Madrid, ya también en los caminos, se le arranca a los miserables labradores por seis reales, y por este precio, sumándole un pequeño incremento por el transporte, la adquieren los poderosos. Cuán inicuas e injustas sean estas cosas no hay quien no lo vea si quiere mirar hacia ellas. Juzguen otros si este tan gran emolumento de los poderosos sea causa de que se protejan con tan gran gasto de muchos y desigualdad, y con tanto daño para la República. Mas, ciertamente, el emolumento de la curia no puede llevarse a cabo con tan gran daño y desigualdad de muchos otros, con tales preceptos que no pueden dejar de ser injustí-

simos. Esto, de la primera de las cosas que se han propuesto en el título de esta disputación.

Por lo que toca a lo segundo, es decir, si el Derecho de gentes es Derecho positivo o natural, ciertamente 3 de lo que se ha dicho en el Trat. I, desde la disp. 3, fácilmente resulta lo que se ha de decir. Pues en aquel lugar dividimos el Derecho, tanto tomado en el sentido de la ley, como por el objeto de la ley, en todos sus miembros. Y explicamos en la disputación 5 y 6 que el Derecho de gentes se puede tomar de dos modos. De uno, comúnmente admitido por los teólogos, en sentido estricto y propio, en cuanto es un Derecho positivo común a todas o casi todas las naciones, y explicamos en la disputación 5 citada, qué cosa sea y en qué se distinga del Derecho natural y del Derecho civil tomado en sentido estricto. Y si el Derecho de gentes se toma en este sentido estricto y propio, consta que no es Derecho natural, y que no se comprende en él el Derecho natural, sino que es Derecho positivo humano, como allí se explicó.

Por el contrario, los jurisconsultos romanos toman el Derecho de gentes en otro sentido mucho más lato, y lo distinguen del Derecho natural, tomado por ellos de un modo muy diverso del que lo toman los teólogos, como explicamos en la disputación 6 citada. Pues los jurisconsultos llaman Derecho natural a aquel que por instigación de la naturaleza es común a los hombres y a los animales, como la unión del macho y la hembra y la procreación de hijos. Y entienden con el nombre de Derecho de gentes el que es ciertamente propio de los hombres, mas es común a todas o a casi todas las naciones, ya pertenezca al Derecho natural, como los preceptos del Decálogo, ya al Derecho positivo humano, como es la división de las cosas, la inmunidad de los

legados, que los cautivos en guerra justa pueden reducirse a esclavitud y otras cosas parecidas.

Y si el Derecho de gentes se toma en este último sentido, está claro que comprende en sí muchas cosas que son de Derecho natural y muchas que son de Derecho positivo humano, y, por tanto, el Derecho de gentes tomado en este sentido, pertenece en parte al Derecho natural y en parte al Derecho positivo humano. Y aunque Santo Tomás frecuentemente hable, con los teólogos, del Derecho de gentes en la primera acepción, sin embargo, en la 1.ª-2.ª, *q.* 105, *art.* 4, habla del Derecho de gentes con los jurisconsultos en el segundo sentido (*l.* 1, *et sequentibus; Inst. de iur. nat. gent. et civil, l.* 2, *tit.* 1, *pág.* 1) y con San Isidoro (*c. iust. autem, dist.* 1). Y no atendiendo a esto, Soto (*De iust., I, q.* 1, *art.* 4) y Medina (1.ª-2.ª, *q.* 105, *art.* 4) trabajan ciertamente en explicar a Santo Tomás, pero no atinan con su intención y pensamiento en aquel artículo (679).

(679) Sobre este punto, véase el Estudio Preliminar, al tomo I, volumen III. Derecho de gentes es el Derecho positivo establecido entre comunidades políticas soberanas, ya para regular sus relaciones directas, ya las que existan entre sus ciudadanos. Es un verdadero Derecho, predominantemente consuetudinario y no poco problemático.



DISPUTACION 70

DE SI LA LEY HUMANA REQUIERE PROMULGACIÓN PARA OBLIGAR, Y DE SI OBLIGA INMEDIATAMENTE, UNA VEZ PROMULGADA, O DESPUÉS DE PASADOS DOS MESES, Y DE LO QUE OCURRE CON LAS LEYES DEL SUMO PONTÍFICE

Sumario:

1.—La ley humana no tiene fuerza de obligar a los súbditos antes de ser promulgada.

2.—Para que la ley adquiera su entera naturaleza de ley con relación a todos aquellos a quienes se da, no es necesario que la promulgación se haga ante cada uno de ellos, sino que es suficiente que se dé aquella ley para todos los súbditos, delante de algunos, ya con una promulgación más solemne, ya menos solemne, para que por ello obligue a todos.

3.—Se demuestra la falsedad de la opinión que dice que la ley no obliga a aquellos que son excusados de la culpa de la transgresión, por ignorancia invencible de que haya sido promulgada.

4.—Cuando quiso el legislador que su ley no obligase antes del transcurso de cierto tiempo desde el momento de su promulgación, está claro que entonces no obliga antes de haber transcurrido este tiempo, porque la ley no tiene mayor fuerza de obligar que la que quiera darle el legislador.

5.—Cuando el legislador expresó desde qué momento quiere que obligue su ley, obliga inmediatamente desde este momento, aun a los ignorantes, aunque los ignorantes con ignorancia invencible se excusen de su cumplimiento, y, por consiguiente, también de la pena de la transgresión de aquella ley.

6.—Cuando el legislador no expresó el tiempo a partir del cual comenzase a obligar su ley, si es inferior al Príncipe, aun si es una ley de un Concilio provincial, empieza a obligar inmediatamente después de su promulgación.

7.—Cuando el legislador es el supremo Príncipe o una República libre, entonces, por Derecho romano, su ley no obliga en la corte y en la provincia en que resida la corte sino dos meses después de su promulgación.

8.—Inmediatamente que alguna ley del Sumo Pontífice ha sido promulgada en su corte, obliga a todos los de la corte y de la provincia en que reside la corte, aunque los que la ignoren invenciblemente se excusen de la culpa y de la pena de su transgresión.

9.—En el Reino de Castilla y de las Españas, cuando se promulga alguna ley, se añade la cláusula de que debe guardarse a partir de los treinta días siguientes a la promulgación.

10.—Cuando la ley hiciese nulo por justa causa algo que de otro modo era en sí lícito, y que hacerlo nulo redundase en injuria de los súbditos, mientras se hiciese con buena intención, ignorando aquella ley, entonces aquella ley promulgada en la curia no obliga a los que habitan en otras provincias hasta que en cada una de ellas se tenga común conocimiento de aquella ley, por su promulgación, y comience a recibirse o a ejecutarse en cada una aquella ley.

11.—Cuando alguna ley del Sumo Pontífice revocase el privilegio de oír confesiones, concedido a algunos, no se juzgará que aquella ley revoca tal privilegio de modo que haga nulas las confesiones que oyeren los que tenían este privilegio antes que llegase a ellos la noticia de su revocación, o que la noticia de su revocación se tuviese ya comúnmente en aquel lugar en que las oyen.

12.—Las otras leyes del Sumo Pontífice que no señalan el tiempo a partir del cual comienzan a obligar, obligan a toda la Iglesia inmediatamente después de hecha la promulgación en la curia; sin embargo, los que las ignoran invenciblemente se excusan de la culpa y de la pena de su transgresión.

Nos aliviarán de un gran peso en este lugar las cosas 1
que dijimos en el Trat. II, disp. 395.

Están conformes los doctores en que la ley humana no tiene fuerza de obligar a los súbditos antes que haya sido promulgada. Así, Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 90, *art.* 4), Cayetano y Medina (*ibi.*), Soto (*De iust.*, *I*, *q.* 2, *art.* 4), Castro (*De leg. poen.*, *I*, *in calce c.* 1), Navarro (*lib.* 1 *Const.*, *tit.* 2, *de const.*, *consil.* 1, *q.* 4) y comúnmente los Doctores. E igualmente, según Santo Tomás y los Doctores, es de la naturaleza de la ley su promulgación, como complemento de la naturaleza de la ley, por cuya causa, en la definición de la ley se pone la palabra *promulgada*. Y Graciano (*párr. leges, dist.* 4) dice así: "Las leyes se establecen cuando se promulgan, y se afirman cuando se aprueban con las costumbres de los que las usan." Pues con el nombre de promulgación se entiende, no cualquiera manifestación de ella a los súbditos, sino una manifestación e intimación ordenándoles aquello; y antes de que se les intime a manera de precepto, del mismo modo que no les obliga,

asi tampoco tiene todavía naturaleza de precepto que ha sido hecho para ellos, o de ley que ya les ha sido dada. De lo cual resulta que la promulgación de que hablamos nosotros en este lugar, no solamente es una condición sin la cual la ley no obliga, como la aplicación del fuego a la estopa es condición sin la cual la fuerza natural de fuego, que ya tiene el fuego enteramente en si antes de la aplicación, no inflamaría la estopa, sino que es el complemento de la ley, y, por tanto, el complemento de la fuerza o facultad de la ley para obligar a los súbditos.

2 Debe observarse en este lugar, de un modo especial, que para que la ley tenga entera y completamente naturaleza de ley con relación a todos aquellos para quienes se da, y, por tanto, tenga fuerza de obligar con relación a todos ellos, no es necesario que la promulgación se haga ante cada uno o que la noticia de aquel precepto o ley dada de este modo llegue a cada uno de ellos, y ello ni cuando se promulga primeramente, ni cuando después, por algún orden, por medio de aquellos que asistieron a la promulgación, a otros, y por éstos a otros, hasta que llegue a todos sucesivamente aquella noticia, sino que es bastante que se dé y promulgue aquel precepto o aquella ley a todo el conjunto de súbditos, ante algunos, ya con promulgación más solemne, ya menos solemne, para que por ello obligue a todos, a no ser que el legislador suspenda la fuerza de obligar de aquella ley, de modo que no obligue inmediatamente, sino después de cierto tiempo; pues, habiendo sido hecha la promulgación de la ley a toda la comunidad de los súbditos, ante algunos de ellos, obliga a todos los de aquella comunidad y tiene fuerza de ley con relación a cada uno de ellos, obligándoles, porque ya ha sido dada a todos en virtud de aquel acto. Por otra parte, los que ignoran probable o invencible-

mente aquella ley se excusarán de la culpa de su transgresión, y, por consiguiente, de su pena, si ha sido establecida alguna pena para los transgresores de aquella ley, porque donde no hay culpa, no tiene lugar la pena que supone la culpa y por ella se impone. Mas si la ley hace nulo algún acto, por el mismo derecho o por el mismo hecho, entonces ciertamente, por ello, esto será nulo, tanto con relación a los que ignoran la ley invenciblemente, como con relación a los que la conocen, porque la ley tiene por ello toda su fuerza con relación a todos aquellos a quienes ha sido dada de este modo, ya haya llegado al conocimiento de todos, ya no, sino que muchos se excusen, por ignorancia invencible, del incumplimiento de aquella ley. Lo mismo ocurre con las leyes que revocan algunas costumbres; pues, por haber sido dadas y promulgadas en el sentido explicado, son inválidas las cosas que según tales gracias, privilegios y costumbres se hacen desde el momento en que el legislador quiso revocarlas, aunque los que hacen aquellas cosas según las antiguas gracias, privilegios y costumbres ignoren invenciblemente que han sido dadas aquellas leyes revocatorias (680).

Según lo que se dijo acerca de la promulgación ne-

---

(680) El carácter político del Derecho nos explica el famoso problema de la ignorancia de la ley. En efecto, los destinatarios de éstas son los súbditos, a quien se dirige su imperativo. Pero la promulgación, como dice muy bien MOLINA, no se les dirige *uti singuli*, sino como miembros de la comunidad. Por la promulgación, la ley pasa a ser un elemento más de la vida política, que produce sus efectos independientemente de que los ciudadanos la quieran o no conocer o reconocer. Los efectos morales de la ley se dejarán influir por el grado de conocimiento; pero los efectos propiamente jurídicos se producen independientemente de éste, normalmente. Si la norma fuese puramente moral, sería absurdo decir que la ignorancia no excusa de su cumplimiento (por lo menos de un modo absoluto). Pero lo contrario acontece desde un punto de vista político.

Y ello, además, es justo. "Ius vigilantibus scriptum..."

cesaria y suficiente para la naturaleza de la ley y para que ésta tenga fuerza de obligar, decíamos en la disputación 62, que la ley del Bautismo y otras evangélicas, como la de recibir la Sagrada Eucaristía, dadas y promulgadas al mundo por Cristo antes de su Pasión, no ciertamente ante todos los habitantes del mundo, sino ante algunos, no para que obligasen antes de su Pasión y antes de la cesación de la ley antigua, sino para que obligasen desde el momento de su muerte, cuando, habiéndose transferido el sacerdocio levítico al sacerdocio de Cristo según el orden de Melquisedec, se hiciese también la traslación de la ley, y, por tanto, cesase la ley antigua; aquellas leyes, digo, empezaron a obligar a todo el mundo desde el momento de la muerte de Cristo, aun antes de la más solemne promulgación de la ley evangélica, hecha el día de Pentecostés, y todos los mortales fueron obligados desde el momento de la muerte de Cristo a guardarlas, bajo culpa mortal, aunque fueron excusados de la culpa de su transgresión todos los que tuvieron invencible ignorancia de aquéllas, no sólo desde el momento de la muerte de Cristo hasta aquella promulgación más solemne de la ley evangélica el día de Pentecostés, sino también después de haber sido hecha suficientemente al orbe por los Apóstoles y los otros ministros del Evangelio, de modo que en adelante se hiciese perjudicial la observación de los preceptos legales a todos los judíos, y hoy se excusan todos aquellos a quienes no ha llegado su noticia y que, por tanto, la ignoran invenciblemente, a pesar de que todos los mortales están hoy obligados por la ley del Bautismo y las demás leyes del Evangelio, como está claro, y aunque hayan sido obligados por la ley evangélica desde el momento de la muerte de Cristo.

De este modo, la promulgación, que es de la naturaleza intrínseca de la ley, y sin la cual la ley no tiene

fuerza de obligar con relación a aquellos súbditos a quienes se impone, es aquella primera por la cual se ordena a los súbditos, ya estén presentes muchos, ya pocos, cuando a todos se ordena e intima de este modo, y las otras divulgaciones que después se hacen, sirven ciertamente para que la noticia de aquella ley llegue a muchos o a todos, y para que ninguno se pueda excusar de la culpa de la transgresión de aquella ley, por ignorancia invencible de la misma, mas no son de la naturaleza de la ley, ni de ellas depende la fuerza de obligar de la ley, la cual ya tiene en sí la ley después de haber sido hecha aquella primera promulgación e intimación a los súbditos.

De lo dicho consta fácilmente que es falsa aquella 5
sentencia que después de Juan Andrés sostienen el Panormitano (*c. cognoscentes, desde el n. 6, de const.*), Baldo (*l. leges sacratissimae, C., de leg.*), lo mismo que Cayetano (1.ª-2.ª, *q.* 90, *art.* 4), a saber: que la ley no obliga a aquellos que se excusan de la culpa de su transgresión por ignorancia invencible de que ha sido promulgada.

Ciertamente, por lo mismo que ha sido promulgada una vez del modo explicado, y no se suspende por el legislador su fuerza de obligar hasta un tiempo determinado, su carga obliga a aquellos a quienes ha sido impuesta, aun a los que la ignoran invenciblemente, aunque por la ignorancia invencible de esta ley se excusen de la culpa de su transgresión. Antes bien, se excusan de este modo por aquella ignorancia de la culpa de su transgresión, porque ya están obligados por ella; pues, si por ella no estuviesen obligados, no sería necesario que se excusasen de culpa por su ignorancia. Por lo cual, hoy todos están obligados por la ley del Bautismo a recibirlo, mas los que ignoran invencible-

mente la ley del Bautismo se excusan de la culpa de su incumplimiento.

De lo cual resulta que una cosa muy distinta sea que algunos se excusan por la ignorancia invencible de la ley de la culpa de su incumplimiento, y otra, que no están obligados por aquella ley, ya dada y promulgada, y que no ha sido suspendida, en cuanto a su obligación, durante un cierto tiempo.

4 Cuando quiso el legislador que su ley no obligase antes del transcurso de un cierto tiempo desde el momento de su promulgación, entonces está muy claro que ella no obliga antes de transcurrir aquel tiempo, porque la ley no tiene mayor fuerza de obligar que la que el legislador quiere que tenga. Así, siguiendo a otros Doctores, el Panormitano (*c. cognoscentes, n. 7 de const.*) y Navarro (*q.* 4 *cit., n.* 14).

Así, habiendo hecho nulos los matrimonios clandestinos el Concilio de Trento (*Ses.* 24, *c.* 1, *de reformatione*), y habiendo expresado que este decreto no tiene fuerza en cada parroquia, sino treinta días después de haber sido hecha su publicación en aquella parroquia, consta que no fueron nulos los matrimonios clandestinos en cada parroquia, a no ser que hayan sido celebrados treinta días después de haber sido hecha la publicación de aquel decreto en aquella parroquia; pues los que se celebraron en aquella parroquia dentro de aquellos treinta días siguientes a la publicación de aquel decreto fueron ciertamente válidos, como lo eran antes de aquel decreto.

5 Por el contrario, cuando el legislador expresó desde qué momento quiere que obligue su ley, obliga inmediatamente desde el momento expresado por el legislador, aun a los ignorantes, aunque éstos se excusen de la culpa por su ignorancia invencible, y, por consiguiente, también de la pena de la transgresión de aquella ley.

Por lo cual, si el legislador expresa que quiere que su ley obligue inmediatamente, o desde ahora, empieza a obligar desde el momento de la promulgación, por cuya causa, si aquella ley hace nulos algunos actos, son nulos si se hacen después del momento de la promulgación, aun por los que ignoran invenciblemente aquella ley. Así, después de otros Doctores, el Panormitano (*núm. 7 cit.*), Felino (*ibidem, núm. 7, limit.* 5) y Navarro (*q.* 4 *cit., núm.* 15), y está conforme la glosa a la *Clem.* 2, *de haeret. verb. ex tunc.*

Cuando el legislador no expresó el tiempo desde el 6
cual comenzase a obligar su ley o constitución, si es inferior al Príncipe, aunque sea una ley de un Concilio provincial, empieza a obligar inmediatamente desde su publicación. De este modo el Panormitano (*n. 7 cit.*) y muchos otros, que citan el mismo Panormitano, Felino (*n. 7 cit., lim.* 1) y Navarro (*q.* 4 *cit., n.* 16). Y la razón clarísima, como dice allí Navarro, es que en el Derecho no está dispuesto que la constitución de un inferior al Príncipe no obligue sino después de un cierto tiempo a partir de la promulgación; y, no estando esto establecido, no hay por qué decir que deben esperarse primero dos meses desde el momento de la promulgación, o cualquier otro tiempo.

Acerca de durante cuánto tiempo se presuma la ignorancia en los súbditos, desde el momento de la promulgación de tal constitución y cuándo no, de modo que se excusen de la culpa y de la pena de su transgresión, responden rectamente los Doctores citados que esto debe dejarse al arbitrio de un juez prudente, teniendo en cuenta la distancia del lugar en que ha sido hecha la promulgación y las ausencias del súbdito, y teniendo en cuenta las demás circunstancias concurrentes.

Ciertamente, basta un tiempo menor para que no se presuma la ignorancia invencible de una constitu-

ción de un inferior al Príncipe, que una constitución del Príncipe, porque suele ser mucho mayor el territorio en todo el cual obliga la ley del Príncipe que en el que obliga la constitución del inferior al Príncipe, y por tanto, se requiere menos tiempo en éste que en aquél para que llegue a todos los súbditos la noticia de la ley. Y se requiere menos tiempo para que se presuma que no exista ignorancia en aquellos súbditos que distaban menos en aquel territorio del lugar en que se hizo la promulgación que en aquellos que distaban más, como el Panormitano (*ubi supra, n.* 8) dice rectamente, exponiendo el argumento en el *c. quosdam* y en el *c. quantum, de praesumpt.*

7 Y cuando el legislador es el supremo Príncipe, como el Emperador o un Rey que no reconoce superior, o un grande que no reconoce otro superior, o una República libre, entonces, por Derecho romano, su ley no obliga en la corte y en la provincia en que reside la corte, sino dos meses después de su publicación, y en las otras provincias sujetas al mismo Príncipe supremo, igualmente, dos meses después de haber sido hecha la publicación de la ley en cada una de ellas. De este modo parece que ha sido claramente dispuesto en las *Auténticas* en cuanto a las nuevas constituciones, y lo afirma con otros que cita, contra muchos otros, Navarro (*q.* 4 *cit., n.* 17). Y la razón por la cual la ley, por Derecho romano, no obliga ni a los que la conocen ni a los que la ignoran, antes del transcurso de dos meses después de su publicación, según Navarro (*n.* 17 *cit.*), es porque, aunque aquellos dos meses se concedan por el derecho de las *Auténticas*, sobre todo para que durante este tiempo llegue a todos la noticia de la ley, y ninguno pueda en adelante pretender una ignorancia justa, sin embargo, no es esta la única razón, sino que al mismo tiempo, es también para que la ley comience a obligar a

todos al mismo tiempo, y no a algunos súbditos antes que a otros, y así se evite la disparidad de los súbditos, las quejas y la confusión, al empezar la ley a obligar a todos al mismo tiempo. Por lo cual, este tiempo ha sido prescrito por el Derecho romano de las *Auténticas*, en cuanto a todas las leyes dadas después de aquélla, de modo que ninguna comience a obligar sino dos meses después de la publicación de tal ley, cuando no expresa otra cosa, habiendo sido dada tal ley después de aquella *Auténtica*.

El Panormitano (*n.* 7 *cit.*), Felino (*n.* 6 *cit., lim.* 2) y muchos otros, a los cuales citan, y a quienes sigue Gregorio López (*l.* 20, *tit.* 1, *Partida* I, *glos.* 1), afirman que aquella *Auténtica* debe entenderse en cuanto a los ignorantes dentro de aquellos dos meses de que ha sido dada aquella ley, y lo contrario en cuanto a los que la conocen; pues opinan que los que la conocen están obligados por aquella ley antes del transcurso de aquellos dos meses, desde el momento en que la conocieron. Aparte de otras leyes canónicas, cita Gregorio López la *l. ult., ff. de decretis ab ord. faciend.* Por otra parte, aquel texto, por comprenderse en el Derecho romano, debe ser limitado por la *Auténtica* para las nuevas constituciones, porque fué dada después acerca del derecho de las mismas *Auténticas*. Además habla de las leyes municipales y no de las leyes del Príncipe supremo.

Creo que esta sentencia del Panormitano, de Felino 8
y de muchos otros es verdadera acerca del estilo de la curia romana, en las leyes del Sumo Pontífice y de Derecho canónico, a saber, que inmediatamente que cualquier ley ha sido promulgada en la curia del Sumo Pontífice obliga a todos los de la curia y de la provincia en que reside la curia, aunque los que la ignoren invenciblemente se excusen de la culpa y de la pena de su transgresión. Y en el fuero externo, a aquellos

que la transgredieron, toca probar que la han transgredido por su ignorancia probable, cuando no tiene el juez conjeturas abiertas o verosímiles de que intervino su ignorancia probable, como por el pequeño tiempo dentro de los dos meses de su publicación, por la distancia del punto de la transgresión al lugar en que se hizo la publicación de la ley y como son otras circunstancias concurrentes, como se dijo acerca de la ley del inferior al supremo Príncipe. Está conforme Navarro (*q.* 4 *cit., n.* 18).

Sin embargo, no apruebo aquellas palabras que en cuanto a esto añade allí Navarro, diciendo: "Esta costumbre y estilo quizá podrían restringirse tan sólo al fuero externo y a las ciudades pequeñas." Pues creo que aquel estilo tiene también lugar en el fuero de la conciencia, y comprende a todos los habitantes de la provincia romana. Explicaremos inmediatamente qué deba decirse de los fieles de Cristo que habitan fuera de la provincia romana.

Y ciertamente está de acuerdo el Derecho canónico (*c.* 1, *de post. praelati* y *c.* 1, *párr. nec obstaret, iuncta glossa ibi, de consess. praeb., lib.* 6), que ha sido dado según el antiquísimo estilo de la curia romana, y no según el Derecho de las *Auténticas.* Y de este modo, el espacio de dos meses en las leyes del Sumo Pontífice en cuanto a la provincia en la cual está la curia del Sumo Pontífice, desde el momento de la promulgación de aquellas leyes en la curia, sólo tiene lugar hoy para que en adelante no deba creerse la ignorancia de aquellas leyes, sino que el que pretenda que la ha transgredido por ignorancia invencible debe probar suficientemente aquella ignorancia; y de otro modo se juzgará que ha transgredido culpablemente aquella ley, y será castigado con la pena establecida para los transgresores de la misma. Dentro de aquellos dos meses siguientes a la publicación se presume la ignorancia, cuando las circunstancias no prueban lo contrario, de modo que no se presuma en aquel que habita en el lugar en que ha sido promulgada la ley, o también en uno vecino, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento de la promulgación y las demás circunstancias concurrentes.

En este Reino de Castilla suele añadirse a las leyes 9
o pragmáticas esta cláusula: "Que desde el día que fuere publicada en nuestra corte en adelante, y fuera della en todos nuestros Reinos (se entiende de las Españas, que se rigen por aquellas leyes, pues Portugal y Aragón, con las coronas anejas, se gobiernan por otras leyes) passados treinta días, se cumpla y guarde y esecute." Por el contrario, a veces, las leyes y pragmáticas se promulgan y mandan observar solamente en la corte, no prescribiéndose en ellas ningún término después del cual se guarden y manden ejecutar fuera de la corte. Y creo que, cuando se prescribe este término, no obligan fuera de la corte, ni aun a los que las conocen, a no ser después de transcurrido aquel término.

Por el contrario, cuando no se añade término, creo que debe hacerse una distinción. Porque si son leyes que conceden algo antes prohibido, como las que ordenan que el precio antes tasado del trigo sea mayor en adelante, o las que conceden caminar en carretas (que los nuestros llaman coches), si antes estaba prohibido, entonces se aprovechan del beneficio de aquella ley todos, aun los que están alejados de la corte y lo ignoran, desde el momento de la promulgación de aquella ley, hecha en la corte, al efecto de que aunque hubiesen pecado transgrediendo la ley antigua, creyendo que todavía están obligados por ella, sin embargo, no incurren en la pena de aquella ley, ya abolida, ni están obligados a restituir el precio que recibieron sobre el

tasado por la ley antigua, en cuanto no exceda del precio de la nueva tasa.

Por el contrario, si son leyes que prohiben algo bajo cierta pena, como he visto algunas, si no ponen término en favor de los que viven lejos de la corte, entonces se presumirá en su favor que han ignorado la ley durante treinta días, para que eviten la pena, a no ser que conste de otro modo que ellos ya conocían aquella ley. Y si la cosa es dudosa y juran que la ignoraban cuando la transgredieron, evitan la pena, según lo que ha de decirse en la disputación siguiente.

Sin embargo, cuando la ley tasase un precio inferior a aquel al cual se vendía hasta entonces, en este caso, ya se hubiese fijado un término para los que viven en la corte, ya no, mas el término prefijado no expresase abiertamente que sólo después de aquel plazo es ilícito para aquéllos sobrepasar aquel precio, entonces creo que los que dentro de este término, ignorando la ley, vendiesen a un precio superior al tasado justamente, ciertamente evitarían la pena de aquella ley, pero estarían obligados a restituir el incremento que recibieron por ignorancia sobre el precio justamente tasado por la ley.

Por lo que toca al Reino de Portugal, se explicó en el Trat. II, disp. 395, a partir de qué tiempo obliguen las leyes publicadas en la corte a los habitantes de ésta y de las otras partes del Reino.

Si las leyes del Sumo Pontífice, después de transcurrir dos meses a partir de la publicación hecha en la curia romana, obliguen a todos los que habitan en otras provincias, fuera de la romana, aunque sean muy distantes de la curia romana, y aun si no haya sido hecha su publicación en aquellas provincias, examinamos esta cosa en parte, ampliamente, en el Tratado II, disputación 395, con ocasión de algunos contratos censuales, que en sí eran lícitos y se hacían nulos por Pío V, si se celebrasen sin ciertas condiciones después de la Bula dada por él sobre este asunto.

Creo que debe responderse con las siguientes con- 10
clusiones. La primera es que cuando la ley hace nulo por justa causa algo que de otro modo era lícito en sí, y que hacerlo nulo redundase en injuria de los súbditos, mientras se hiciese con buena fe, ignorando aquella ley, entonces aquella ley promulgada en la curia no obliga a los que habitan en otras provincias hasta que en cada una de ellas, por la promulgación o por otra razón, se tenga conocimiento común de aquella ley y se empiece a recibir o a mandar ejecutar en cada una. Y por epiqueya debe suponerse que ésta es la intención del Sumo Pontífice en cuanto a aquella ley.

Probamos ampliamente esta conclusión en la disputación 395 citada, y de este modo no insistiremos en probarla en este lugar. Quizá solamente de tales leyes habla la *Auténtica,* como de nuevas constituciones, ordenando de tales leyes, como son todas de las cuales allí se hace mención, que no obliguen en la curia sino dos meses después de haber sido hecha en la curia su publicación, ni en cada provincia, sino dos meses después de la publicación hecha en cada una de ellas. Y aunque esto no se observe por tales leyes pontificales del estilo común, sin embargo, como explicamos ampliamente en el lugar sitado, para que obliguen y hagan ilícitas las cosas que se hagan contra ellas, es necesario que se tenga común conocimiento de ellas en cada provincia, ya por la publicación, ya por otra razón, prescribiendo y enseñando esto la epiqueya, porque de otro modo sería inicua la intención del Sumo Pontífice en tales leyes, lo cual de ningún modo debe creerse respecto a sus leyes.

Segunda conclusión. Cuando la ley del Sumo Ponti- 11

fice revocase el privilegio de oír confesiones, concedido a alguno, no se creería que aquella ley revoca tal privilegio de modo que hiciese nulas las confesiones que oyeron los que tenían este privilegio, antes que llegase a ellos la noticia de su revocación, o que el conocimiento de ésta ya se tuviese comúnmente en aquel lugar en que las oyen, porque esto sería irracional, y con injuria y gran molestia de aquellos a quien hubiesen confesado en virtud de tal privilegio. Entiende lo mismo de las revocaciones de las facultades de oír confesiones que hacen a veces los ordinarios, y ello por la misma razón. También entiende lo mismo si algunas otras leyes revocasen igualmente otras cosas cuya ejecución, hecha de buena fe, si fuese nula, cedería igualmente en injuria de otros. Afirmamos y demostramos esta conclusión con Domingo de Soto en la disputación 395 citada. Porque esto sería irracional, con injuria de otros, lo cual, por epiqueya, no debe entenderse que es la intención del Sumo Pontífice o de los otros Prelados en tales leyes y revocaciones.

12 Tercera conclusión. Las otras leyes del Sumo Pontífice, que no prescriben un tiempo a partir del cual empiecen a obligar, obligan a toda la Iglesia inmediatamente de la publicación hecha en la curia; mas los que las desconocen se excusan de la culpa y la pena de su transgresión, si las ignoran probable o invenciblemente. Y tan grande puede ser la distancia a la curia romana, y tan pocos puedan ir de la curia romana a aquel lugar, que si no se ha hecho la publicación de aquéllas en aquella diócesis, puede existir ignorancia invencible de aquéllas después de los dos meses, aun durante largo tiempo, y tal ignorancia se debe presumir y juzgar en el fuero externo, cuando no se tenía noticia de tales leyes en aquel lugar.

Según esta conclusión, acepto lo que Navarro, con la sentencia común de los Doctores, dice del estilo de

la curia (*q. 4 cit., n.* 19), de modo que no se suspenda la obligación de aquellas leyes fuera de la provincia de la curia romana por dos meses, sino que obliguen inmediatamente a todos, como conceden éste y muchos otros respecto a los que conocen que aquellas leyes han sido promulgadas; pues las cosas que obligan a los que conocen la ley, ciertamente obligan también a los que las ignoran, aunque los que las desconocen invenciblemente se excusen de la culpa y de la pena de su transgresión, como antes se dijo.

Igualmente acepto aquellas mismas cosas según esta conclusión, de modo que el tiempo en que se debe presumir en el fuero externo que se ignoran aquéllas fuera de la provincia romana, ni se reduzca a dos meses, en cuanto a aquellos que distan mucho y a los cuales la noticia de aquellas leyes no llegó después de aquellos dos meses, por negligencia de sus prelados de promulgarlas en aquella diócesis o por otra razón, ni se extienda a dos meses en cuanto a los que están tan próximos a la provincia romana, como en cuanto a los venecianos, florentinos, napolitanos, genoveses y otros parecidos, de modo que conste en aquellas provincias, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes, que antes de transcurrir dos meses desde que ha sido hecha su publicación en Roma, se haya tenido comúnmente en aquellas provincias y lugares la noticia de aquellas leyes. De lo cual resulta que el tiempo, en el cual en el fuero externo se deba presumir en los súbditos la ignorancia probable de estas leyes, deba siempre dejarse al arbitrio de un juez prudente, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes.

A esto que se ha dicho en esta disputación añade lo que se dijo en el Tratado anterior, en la disputación 395 citada. Por otra parte, si vieses algo que en aquella disputación discrepa de esto, compara lo que dijimos en aquel lugar con lo que se dijo en éste.



DISPUTACION 71

DE SI ES DE ESENCIA DE LA LEY O CONSTITUCIÓN HUMANAS QUE SEAN ESCRITAS. Y SI LA IGNORANCIA DE LA LEY O DEL DERECHO EXCUSA DE SU CUMPLIMIENTO. DE QUÉ MODO SE PUEDE PROBAR LA IGNORANCIA DE LA LEY

Sumario:

1.—Muchos jurisconsultos opinan que es de la naturaleza y sustancia de la ley que sea escrita, por proceder el nombre de *ley* de *leer*, mas es mejor la sentencia de muchos que afirman que no es esencia de la ley que sea escrita, aunque suela redactarse por escrito antes de su publicación, para que conste mejor de este modo.

2.—La ignorancia de la ley excusa de culpa y pena, si hablamos de una ley promulgada, ciertamente, mas antes de que se presuma que ha llegado su noticia comúnmente a los hombres de aquel lugar, en el que alguno pretende que ha tenido ignorancia de aquélla, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que fué por primera vez promulgada, etc.

3.—La ignorancia de la ley se puede probar suficientemente por el juramento del transgresor, con el cual afirme que él ignoraba que tal ley hubiese sido dada, cuando, teniendo en cuenta las circunstan-

cias concurrentes, sea dudoso de por sí si ha ignorado o no la ley.

4.—Cuando hay contra alguno presunción plena de que transgredió conscientemente alguna ley, o ciertamente de que la transgredió con ignorancia crasa, entonces no es suficiente la prueba por el juramento del transgresor para que se juzgue probada suficientemente tal ignorancia, ni tampoco el juramento con un solo testigo.

5.—Por el contrario, se prueba suficientemente la ignorancia de alguna ley promulgada, probando algo que no pudo estar moralmente unido con el conocimiento de aquella ley, o con la negligencia culpable de conocerla.

6.—Aunque, para que alguno esté obligado a guardar una ley promulgada, no se requiere un conocimiento de que ha sido dada que sea evidente, sin embargo, se requiere un conocimiento de aquélla que proceda de señales fidedignas.

7.—Cuando constase que alguna ley ha sido promulgada, mas que es tal que de ella se dude merecidamente si debe recibirse, ya *simpliciter*, ya en alguna provincia, no están obligados los particulares a cumplirla inmediatamente que saben que ha sido dada, sino que pueden esperar a ver si se recibe.

8.—Si hablamos en el fuero de la conciencia, y la ignorancia de la ley es verdaderamente invencible, entonces la ignorancia de la ley recibida por el uso excusa en este fuero a los transgresores de esta ley de toda culpa y de toda pena.

9.—Aunque, cuando otras penas han sido establecidas para algún delito, el que comete este delito no se excuse de la pena, aunque ignore invenciblemente que aquella pena ha sido establecida para aquel delito, sin embargo, el que ignora invenciblemente una ley eclesiástica, por la cual algo se ordena bajo pena de excomunión, no incurre en aquella excomunión, aunque lo que se prohibe bajo esta pena sea, de otro modo, malo en sí mismo.

10.—En el fuero externo no se presume la ignorancia del Derecho, sobre todo la que no sea crasa, y que excuse de culpa y de pena, de modo que a no ser que se pruebe suficientemente la ignorancia invencible del Derecho, no se evite la pena establecida para los transgresores de la ley.

11.—Se refuta la opinión de Navarro, que dice que el que celebró, de buena fe y con ignorancia probable, un contrato usurario, no está obligado a restituir lo que recibió en aquel contrato fuera del capital, y por tanto, como verdadera usura en sí, mas no en la estimación del que celebró aquel contrato, siempre que no exceda de lo que hubiese ganado con otro contrato justo, si se hubiese abstenido de éste.

12.—Como la ignorancia invencible del Derecho excusa de la pena, de aquí resulta que el loco, el niño y cualquier otro claramente privado del uso de razón, si comete algún crimen por ignorancia invencible del Derecho, se excusa en absoluto de tal delito en el fuero externo.

13.—Cuando la ley, para incurrir en la pena, exige al delincuente dolo o pleno conocimiento, como si dijese: *el que a sabiendas hiciese esto, sea por ello excomulgado*, entonces se excusa de tal pena por ignorancia crasa y supina, aunque sea del Derecho.

14.—En las ventajas y ganancias, la ignorancia del Derecho, aun invencible, es perjudicial, pero no excusa ni ayuda; por el contrario, en los daños la

ignorancia del Derecho no perjudica, sino excusa y ayuda.

15.—Aunque el que posee de buena fe algo ajeno con ignorancia de hecho durante tanto tiempo cuanto es necesario para que prescriba, prescriba verdaderamente aquello, y, por tanto, adquiera el dominio de aquello que por lo mismo perdió el primer dueño; sin embargo, el que por ignorancia de Derecho, aun invencible, de que fuese suyo, lo poseyese, no lo adquiriría por prescripción y aquella posesión no es de buena fe, necesaria por disposición del Derecho civil para prescribir.

16.—Si al que ha sido instituído heredero no le queda la cuarta parte de los bienes del difunto, y, por ignorancia de Derecho, paga íntegramente los legados, no puede repetir de éstos lo que faltase para aquélla.

17.—Cuando alguien repudiase, por ignorancia de Derecho, una herencia que le pertenecía, o no la adió dentro del tiempo establecido por el Derecho para que se verifique la adición, y para que de otro modo, transcurrido este tiempo, pase la herencia al sucesor inmediato, entonces pasa aquella herencia al sucesor inmediato y no se ayuda a aquél; y lo contrario si la repudió o no adió por ignorancia de hecho.

18.—El que pagó algo que ya era suyo *simpliciter*, o que ya pertenecía a él en absoluto, o lo remitió, si lo hizo por ignorancia de hecho o de Derecho, lo repite, y, por tanto, no le perjudica tal ignorancia.

19.—Se presta ayuda al menor de veinticinco años, al soldado secular, a los rudos labradores y también a las mujeres, en ciertos casos, si ignoran en algo el Derecho civil.

LAS cosas que proponemos en esta disputación pare- 1
cen necesarias para el más completo conocimiento de las que se han dicho en la disputación anterior.

Alberico, Saliceto, Cino y otros que citan Felino (*in Rub., de const., n.* 3) y Gregorio López (*l.* 4, *tít.* 1, *Partida I, glosa* 1), opinan que es de la naturaleza y de la sustancia de la ley que sea escrita. Y sobre todo parece que aducen aquella etimología de San Isidoro de que *ley* proviene de *leer*. Y aunque fuese legítima aquella etimología de donde aquel nombre le hubiese sido impuesto (si bien demostramos que es falso en la disputación 46), sin embargo, el argumento nada prueba. Pues no es necesario que la etimología de donde un nombre ha sido impuesto convenga a todas las cosas a que se acomoda aquel nombre, sino que es bastante que convenga a algunas; así, aunque piedra (*lapis*) provenga de herir el pie (*laedendo pede*), no es necesario que toda piedra hiera al pie, y, por tanto, aunque aquélla fuese la etimología de la palabra ley, no sería necesario que conviniese a todas las leyes.

Por el contrario, es sentencia mucho más común de los Doctores, a quienes cita el mismo Felino, y que sigue el Panormitano (*in eadem Rub., n. etiam* 3), que no es de la sustancia y constitución de la ley que sea escrita, aunque suela redactarse por escrito antes de su publicación, para que conste mejor de ella y se conserve mejor su memoria. Y creo que esta sentencia es la verdadera. Por lo cual la ley se puede probar con testigos, ya exista la escritura auténtica en que se contenía, ya se haya perdido, como afirman los Doctores. Y añade tú, ya si nunca hubiese sido escrita, sino que solamente hubiese sido dada y promulgada oralmente. Y que no sea necesario a la naturaleza de la ley que haya sido redactada por escrito, consta fácilmente, porque a

aquella misma ley que siendo escrita tiene naturaleza de ley, según los Doctores con quienes disputamos, compete la naturaleza de ley por haber sido dada y promulgada sólo oralmente con autoridad del Príncipe, para que se guarde, como por sí mismo está suficientemente claro. Se confirma, porque entre las naciones bárbaras que no saben escribir, como son los etiopes, los habitantes del Congo y Angola y otros muchos, y como eran muchos habitantes del Nuevo Mundo antes que los españoles llegasen a ellos, podían imponer leyes a sus súbditos tan sólo de palabra, y no debe dudarse que aquéllos tuvieron algunas leyes, aunque pocas, establecidas y promulgadas tan sólo de palabra, sobre todo en cuanto a castigar los hurtos, adulterios y otros crímenes; luego no es de la naturaleza de la ley que sea escrita.

Y no apruebo tampoco la sentencia de Felino (*ubi supra*) con Baldo, a quienes sigue Gregorio López (*glosa* 1, *citada*), que afirman que el ser escrita no es ciertamente de la forma substancial de la ley; pero es de la forma accidental, esto es (como ellos exponen), necesario para que nazca obligación de tal ley, de modo que ninguna ley obligue si no está escrita. Pues lo que hemos dicho prueba que es suficiente para obligar a los súbditos que la ley les haya sido dada y promulgada oralmente, aunque entre los no bárbaros suela escribirse antes de que se promulgue. Esto de lo primero que hemos propuesto.

2 Por lo que toca a lo segundo, debe distinguirse. Porque si hablamos de una ley, promulgada ciertamente, pero antes de que se presuma que ha llegado su noticia comúnmente a los hombres del lugar en que alguno pretende que ha tenido la ignorancia de aquélla, teniendo en cuenta cuánto tiempo hace que ha sido promulgada por primera vez y la distancia de aquel lugar

a aquel en que se hizo la promulgación, teniendo en cuenta las demás circunstancias concurrentes, de modo que, según lo que se dijo en la disputación anterior, nazca de ella, en favor del que afirma que tuvo ignorancia de la ley, la presunción de que la ha tenido verdaderamente, a no ser que conste o se demuestre lo contrario de otro modo; y entonces aquella ignorancia del Derecho excusa de la culpa y, en absoluto, de la pena y no prejuzga en los daños ni en las ventajas del que la tiene, del mismo modo que si no hubiese sido dada la ley. Aunque, cuando la ley tasa el precio de una mercancía, o hace ilícito algo desde el momento de la promulgación, el precio de la venta de aquella mercancía, después de haber sido promulgada aquella ley, hecha a un precio mayor que el que haya sido tasado por aquella ley, deba reducirse a la cantidad del precio tasado por aquella ley en el fuero externo y de la conciencia, y sea inválido lo que hubiese sido hecho contra aquella ley que hace ilícito algo, no impidiendo nada la ignorancia de tales leyes. Y en los títulos *ff.* y *C.*, de *iuris et facti ignorantia* no se habla de tal ignorancia de las leyes o del Derecho, porque ésta excusa del delito de la transgresión de la ley y de la pena establecida para aquel delito. Y creo también que no impediría la usucapión o prescripción, como lo impide la ignorancia del Derecho, de la cual se habla en los títulos de la ignorancia de hecho y de Derecho, como explicamos ampliamente en el *Trat. II, disp.* 64.

Esta ignorancia de Derecho se puede probar por aquel que pretende que ha trangredido la ley por ella, cuando ya no hay una presunción en su favor de que la haya ignorado, que carezca de duda (pues existiendo tal presunción no necesita de la prueba de la ignorancia), sino que, ya se trate de una presunción dudosa, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, ya

de una presunción contra él de que no la haya ignorado, sino es quizá con ignorancia crasa y supina (la cual no le excusa de culpa y de pena), porque comúnmente los hombres del lugar en el cual dice que la ignoró tuviesen entonces noticia de la promulgación de aquella ley, y ya entonces la cumpliesen comúnmente; se admite entonces a aquél para que lo pruebe, para que, probando entonces la ignorancia invencible de aquella ley, se excuse en absoluto de la culpa de su transgresión, y, por consiguiente, de toda la pena establecida para esta transgresión por aquella ley. Así, el Panormitano (*c. cognoscentes, de const., núm.* 9), Felino (*ibidem, n.* 10), Navarro (*lib. I, consil., tít. II de constit., consil.* 1, *q.* 2). Lo cual prueban argumentando con el *c. ult. qui matr. accus. poss.* y *l. ult., ff. de decret. ab ordi. fac.*

Y aunque haya transcurrido tanto tiempo desde la publicación de la ley, que ya exista contra él la presunción de que no la ignoró, o de que la ignoró crasa y supinamente, sin embargo, esta presunción no es *iuris et de iure*, de modo que contra ella no se admita prueba en contrario.

3 Hay una no pequeña controversia de cómo se puede probar aquella ignorancia, y si se prueba suficientemente por el juramento de aquel que ha transgredido aquella ley, por el cual afirme que ignoraba que tal ley hubiese sido dada y promulgada. Y por lo que toca a la prueba por juramento, dejando aparte otras opiniones que podrás leer en el Panormitano (*c. cognoscentes, de const., núm.* 9) y en Felino (*ibidem, desde el n.* 10), acerca de la prueba de la ignorancia de la ley, de que ahora hablamos nosotros (pues en cuanto a la ignorancia de otras cosas se hablará en sus lugares), debe distinguirse. Porque o, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, la cosa es en sí misma dudosa, si haya igno-

rado la ley de tal modo que, según lo que se explicó en la disputación anterior, todavía no hay presunción plena contra el que la transgredió de que la haya conocido; o si la ignoró, fué con ignorancia crasa y supina, y entonces, cuando no consta ni se prueba otra cosa de ello, a mi juicio, es suficiente para la plena prueba, de modo que se le absuelva, el juramento de aquel que la haya ignorado. Así, si en este Reino ha sido promulgada una ley en la corte sin fijar ningún término para los que habitan fuera de ésta, y dentro de los treinta días siguientes a la promulgación de la ley en la curia, alguno, en lugar distante de la corte, afirma que por ignorancia ha transgredido aquélla, es suficiente, cuando no conste lo contrario de otro modo, que afirme por juramento que la ignoraba, para que se le juzgue inmune de la culpa y pena de su transgresión.

Igualmente, si dentro de los dos meses siguientes a la promulgación de una ley del Sumo Pontífice en su curia, alguien en un lugar distante de la curia la transgriede, y no consta de otro modo que la ha transgredido a sabiendas, es suficiente que afirme con juramento que la ignoraba, para que sea igualmente absuelto.

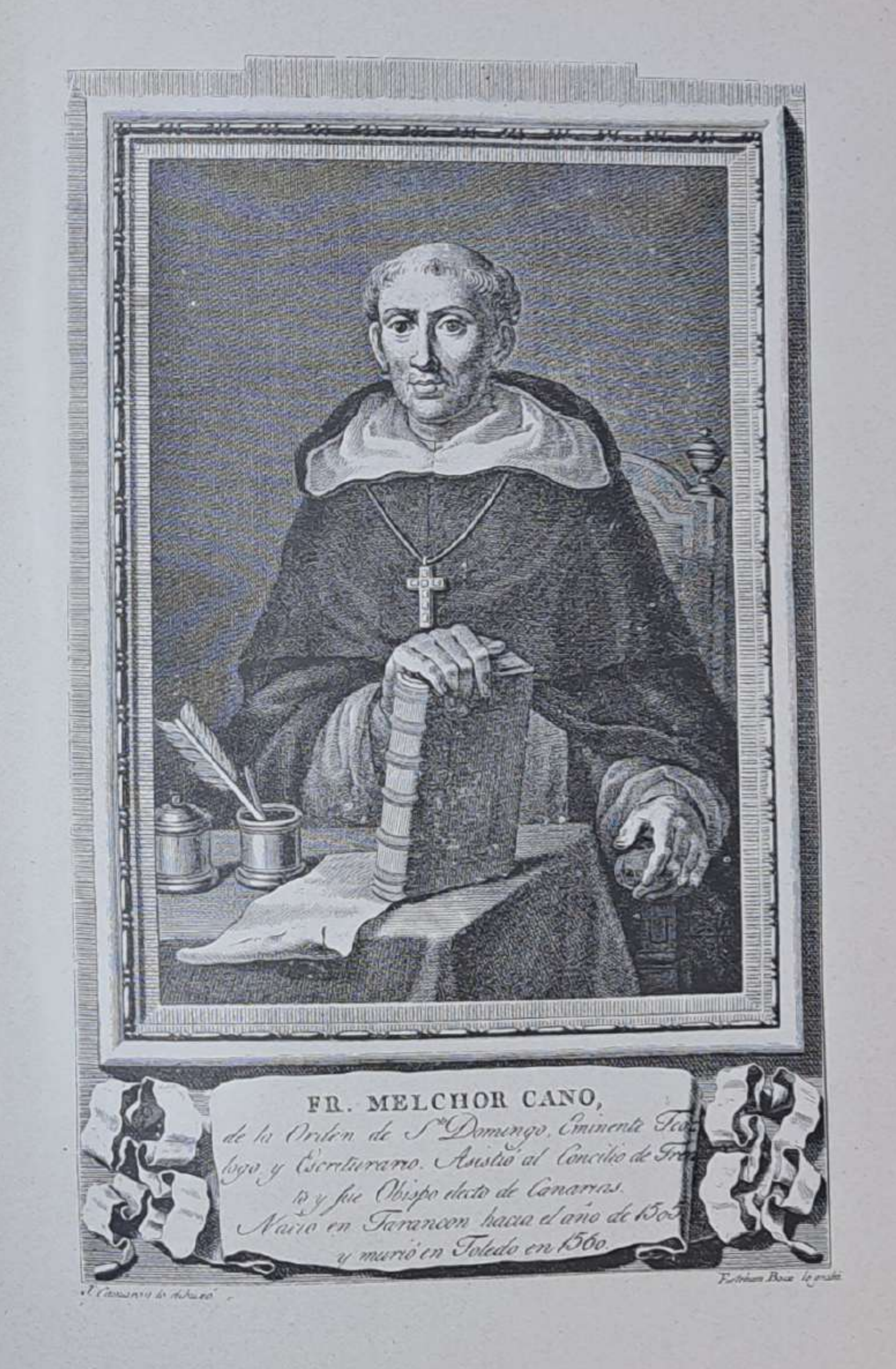
Del mismo modo, si ya han transcurrido dos meses, y aquella ley en una diócesis distante de la curia, ni ha sido promulgada, ni comúnmente se conoce ni practica, y de otro modo no consta del conocimiento de la transgresión de tal ley, es suficiente que afirme con juramento que la ignoraba, para que igualmente sea absuelto.

Y la razón es, porque, cuando la cosa sea de este modo dudosa y exista en parte verosimilitud y presunción de la ignorancia justa de tal transgresor de aquella ley, como existe en los casos propuestos, y en otros parecidos, ciertamente, no sufre la equidad que aquel sea condenado, sino que, para quitar la sospecha de si

la habría transgredido a sabiendas, y para que sea castigado, si por su propia confesión conste que la ha transgredido a sabiendas, puede obligársele a confirmar aquello con juramento, y desechar así aquella duda.

Lo mismo opina Felino (*ubi supra*) con otros, y, a mi juicio, bien, cuando existe ciertamente contra aquél una presunción plena de que haya transgredido a sabiendas la ley, o ciertamente con ignorancia crasa y supina, mas aquél aduce pruebas e indicios en contrario tan urgentes, que casi basten para la entera prueba de tal justa ignorancia, pero quedando alguna duda; pues entonces la prueba añadida con su juramento, de que ha ignorado aquélla, debe juzgarse que hace entera y plena la prueba, por la misma razón. Y en estos casos creo que es verdadera la glosa al *c. proposuisti, verb. non probatur*, 82 *dist.* y muchas otras que cita Felino (*n.* 10 *cit.*), y lo que dicen acerca de la prueba de la ignorancia por medio de juramento el Panormitano y Felino (*ubi supra*) y Navarro (*consil.* 1, *cit.*, *q.* 2, *n.* 7).

4 Por el contrario, cuando ya existe contra alguno la íntegra y plena presunción de que ha transgredido a sabiendas alguna ley, o ciertamente de que lo ha hecho por ignorancia crasa y supina, como cuando en este Reino alguno ha transgredido una ley treinta días después de haber sido promulgada en la corte, o por el Derecho romano de las Auténticas, después de dos meses enteros de haber sido hecha la promulgación en la provincia en que se dice que ha sido hecha la transgresión de aquélla por ignorancia, o cuando, dos meses después de haber sido hecha en la curia la promulgación de una ley del Sumo Pontífice, se afirma que por ignorancia invencible de aquella ley ha sido hecha su transgresión en la provincia romana, o en alguna otra diócesis en la cual se conocía y practicaba comúnmente, entonces no es suficiente la prueba por juramento del transgresor



de aquella ley, de que la ha transgredido por ignorancia invencible de aquélla, para que se juzgue suficientemente probada aquella ignorancia, y tampoco el juramento con un solo testigo.

Porque cuando hay una tan grave presunción en contrario contra alguno, no es suficiente la prueba por su juramento, sobre todo cuando se trata de la ventaja o de evitar la pena de aquel que afirma aquello con juramento, lo cual ocurre en el caso propuesto, como afirman rectamente Bártolo y muchos otros a quienes siguen los Doctores citados, sino que es necesaria entonces una prueba plena y entera, de otro modo. Sin embargo, como dije hace poco con Felino y otros, cuando de otro modo constasen indicios tan urgentes y una prueba tan terminante, que casi llegase a la plena, entonces debería juzgarse que el juramento que se añade hace plena la prueba, argumentando con muchas leyes que, para la prueba de la ignorancia, admiten en muchos casos el juramento del que, bajo aquél, afirma que lo ignoraba, de cuyo número son el *c. últ., qui matr. accus. pos.; c. si vero dos de sent. excommu.*, y *c. eos de temp. ord., lib.* 6.

Por el contrario, se prueba suficientemente la igno- 5
rancia de cualquier ley promulgada, probando algo que no pudo estar unido moralmente con el conocimiento de aquella ley, o con la negligencia culpable de conocerla; como que durante todo aquel tiempo fué infante o de cualquier otro modo sin uso de razón, que estuvo ausente del lugar en que pudo y debió conocer aquélla, o que durante todo aquel tiempo estuvo fuera de aquella provincia, o entre los infieles. Así comúnmente los Doctores, y con ellos Navarro (*q.* 2 *cit., n.* 6 y 7).

Dice rectamente Navarro (*ubi supra, q.* 3, *desde el* 6
n. 8) que aunque, para que alguno esté obligado a guardardar una ley promulgada, no se requiere un conoci-

miento de que haya sido dada y promulgada que sea evidente, como por la vista, sin embargo, se requiere un conocimiento de aquello, que proceda de fuentes fidedignas; pues ni está obligado a guardar aquélla inmediatamente que se dice que ha sido promulgada el que oye esto, mientras no lo sepa por fuentes fidedignas, pues "el que cree prontamente, es ligero de corazón", como se dice en el *Ecles.*, 19, ni por cualquier rumor está obligado nadie a cargarse con el peso de guardar la ley, aunque, si se le ofrece algún cómodo camino para conocer y de este modo tener la verdad de la cosa, esté obligado a investigar si esto es de este modo, y al descubrir que así sea la cosa, esté obligado a guardar la ley. Sin embargo, si para cumplir la ley sea necesario un instrumento o alguna otra cosa que, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, no pueda tenerse fácilmente, como una vez promulgado el precepto de Pío V de que todos estuviesen obligados en adelante a recitar el oficio divino según el Breviario por él editado, ciertamente, entonces, los que vivían en las Españas y sabían que este precepto había sido promulgado, no estaban obligados a recitar aquel oficio hasta que, cómodamente, en las mismas Españas pudieran tener aquel Breviario, como por lo mismo entonces se hizo efectivamente en las Españas.

7 También debe observarse, de acuerdo con Navarro (*q.* 3 *cit.*, *n.* 12), que cuando constase que alguna ley ha sido promulgada, mas ésta sea tal que de ella se dude merecidamente si ha de ser recibida, ya *simpliciter*, ya en alguna provincia o comunidad, no están obligados a guardarla inmediatamente los particulares que saben que ha sido promulgada, sino que pueden esperar a ver si se recibe; porque ninguno está obligado a guardar una ley que la mayor parte de aquella comunidad no haya recibido y que las autoridades de aquella comunidad no hayan recibido; y por esta causa, cuando es dudoso si se recibirá, los particulares pueden esperar hasta que vean que aquélla se recibe y las ciudades y comunidades menores o menos principales pueden esperar a ver si las ciudades mayores, o más principales comunidades de aquella provincia, la reciben.

Y si hablamos de la ignorancia de la ley, no sólo 8
promulgada, sino también ya recibida por el uso, de cuya ignorancia de derecho se habla en el *tít. ff.* y *C.*, *de iur. et fact. ignor.*, entonces debe distinguirse. Porque, o hablamos en el fuero de la conciencia, o en el fuero externo. Si hablamos en el fuero de la conciencia y la ignorancia de la ley sea verdaderamente invencible, o probable, entonces la ignorancia de aquella ley, en el mismo fuero de la conciencia, excusa de toda culpa y de toda pena a los transgresores de aquella ley. Y con mucha mayor razón si aquella ignorancia fuese de una ley promulgada ciertamente, pero todavía no recibida por el uso, de la cual hablamos antes nosotros. Y esto es verdad, ya aquella ignorancia invencible sea la que llaman antecedente, es decir, que si aquel que tiene esta ignorancia conociese aquella ley, no la transgrediría, ya sea concomitante, es decir, que aun suponiendo que tuviese conocimiento de aquella ley, la hubiese transgredido del mismo modo; mas nada piensa entonces de aquello, ni tiene tal acto, sino que solamente está de este modo perversamente dispuesto, y Dios sabe que aquello sucedería de aquel modo.

En la primera parte de esta afirmación, todos están conformes. Y la razón de ello es, porque la ignorancia invencible, como explicamos ampliamente en la 1.ª-2.ª, *q.* 76, *art.* 3, excusa de toda culpa de la transgresión del precepto hecha con aquella ignorancia, y, por consiguiente, de toda la pena establecida para aquella transgresión; y, ciertamente, donde no existe culpa no se

puede incurrir en pena, propiamente dicha, la cual no puede existir sino a causa de una culpa verdadera. Se demuestra por el *c. cognoscentes, de const.*, donde se dice: "No conviene que la cosa que está exenta de culpa, lo esté para su daño".

Y dice bien Navarro (*lib.* 1 *consil., tit.* 2, *de const., consil.* 1, *q.* 2) que en el fuero de la conciencia se está al dicho del reo, que afirma que él ha ignorado invenciblemente aquella ley, esto es, que no estuvo entonces en su poder conocerla o acordarse de ella, ni tenerla en cuenta. Lo cual el docto y prudente que es consultado por el timorato, menos docto y menos prudente, que por ignorancia o inadvertencia ha transgredido alguna ley, no lo juzgará difícilmente, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes. Y para citar entre muchos un ejemplo, el Concilio de Trento (*Ses.* 24, *c.* 12, *de reformat.*), estableció lo siguiente: "Los que están provistos de cualesquiera beneficios que tienen cura de almas, están obligados a partir del día de la toma de posesión, o al menos dentro de los dos meses siguientes, a hacer pública profesión de su fe ortodoxa en las manos del mismo Obispo, o, estando éste impedido, ante su Vicario general o su oficial, y prometan y juren que han de permanecer en la obediencia de la Iglesia Romana. Y los provistos de canonjías y dignidades en las iglesias catedrales, no sólo estén obligados a hacer lo mismo ante el Obispo, o su oficial, sino también en el Capítulo. De otro modo, todos los antedichos provistos, no hagan suyos los frutos, ni se les sufrague la posesión". Lo mismo extiende Pío IV a cualesquiera superiores de cualquier religión, en su Bula acerca de la forma en que ha de hacerse aquella profesión, que se encuentra al final del Concilio de Trento, y ello con estas palabras: "Queriendo también que se guarde lo mismo por cualesquiera Ordenes regulares, aun militares, al proveer de cualquier cargo o título".

Sin embargo, no sé si esto último ha sido recibido en las Españas en todas partes. Quizá porque en ellas, por la bondad de Dios, todos los hombres cuerdos permanecen en la fe y en la obediencia de la Santa Iglesia Romana. Por lo que toca a aquellos otros beneficiarios, ciertamente, estando hoy tan multiplicadas las leyes, es facilísimo que los que son promovidos a los beneficios ignoren este mandato, de tal modo que no esté en su poder el buscarlo, o para buscarlo, caer en la cuenta de él, o si alguna vez lo conoció, no hubiese estado en su poder recordarlo o tenerlo en cuenta, y por tanto, es facilísimo que se olvide con ignorancia invencible o probable de hacer aquella profesión de fe y aquella promesa de obediencia a la Santa Iglesia Romana, y muchos lo afirmarán de sí mismos, y yo he encontrado ya algunos. Y siendo penal aquella ley en cuanto a aquello de que no hagan suyos los frutos de aquel beneficio y que no se les sufrague la posesión, para que prescriba por posesión trienal y adquiera su dominio con título suficiente, ciertamente no veo que entonces incurra en aquellas penas, en el fuero de la conciencia. Ni aquélla es ignorancia del Derecho con relación a la posesión verdaderamente adquirida, ni con relación a la prescripción de tal beneficio por su posesión trienal, con título suficiente, sino solamente con relación a la profesión de fe, mandada y omitida, la cual, cuando es culpable, tiene aneja la pena de que aquella posesión, en sí verdadera, no se sufrague para que prescriba aquel beneficio por la posesión trienal, con título adecuado; lo cual no sé si tendría en cuenta suficientemente Navarro (*I, lib. consil., tit.* 1, *cons.* 1). Mas confiesa con nosotros (*ibidem, cons.* 3) que fácilmente tal ignorancia de aquel precepto del Concilio

de Trento puede ser invencible en el fuero de la conciencia; y no veo por qué (poco consecuente consigo mismo), al fin del *cons.* 1, habló de esta manera: "Pero como la predicha ignorancia e inadvertencia no existe sin alguna culpa de no querer conocer, o alguna negligencia de aprender, o de tener en cuenta aquello que debían conocer y tener en cuenta según su calidad, no es fácil que aquéllos se excusen en absoluto, aun en cuanto al fuero de la conciencia". Esto dice aquél.

Navarro allí, en el *cons.* 4, piensa en primer lugar que es suficiente que se haga aquella profesión de fe, y aquel juramento por procurador. Lo cual yo no me atrevería a afirmar, porque aquel acto, por intención de los legisladores, parece que requiere la presencia personal, y que se haga por el mismo beneficiario, para que conste de la verdadera fe de aquél, y que se ha hecho la profesión de la misma. Además afirma que aquel que por ignorancia invencible omitió hacerla dentro de aquellos dos meses, sin embargo, está obligado a hacerla después de aquellos dos meses.

Y aunque esto sea más seguro, principalmente para que, si después se advierte que no la hizo, no sea despojado, en pena, de los frutos de un tiempo más largo, y sea obligado a pagarlos, sin embargo, cuando no existiese este peligro, y a aquel que de este modo omitió el hacerla por ignorancia invencible, constase en el fuero de la conciencia que no debía aquello, y que él es verdaderamente católico, quizá por epiqueya debe juzgarse que la intención de los legisaldores no fué que en aquel caso estuviese obligado a hacerla, una vez transcurridos aquellos dos meses, con peligro manifiesto de que se le obligue a pagar los frutos del tiempo pasado, que verdaderamente no debe en el fuero de la conciencia. Y sería una sentencia razonable que cuando verdaderamente no hiciese suyos los frutos y estuviese obligado a hacer aquella profesión de fe, hiciese primero en el fuero externo una composición acerca de ellos con la Sede Apostólica, o con el ministro del Sumo Pontífice que tuviese facultad para ello, y entonces accediese a hacer aquella profesión de fe ante el Ordinario. Según el ejemplo propuesto y explicado, fácilmente cualquier hombre docto juzgará cuándo en el fuero de la conciencia, en otros muchos casos parecidos, intervenga la ignorancia del Derecho invencible o probable, que excuse, en el mismo fuero de la conciencia, de toda la culpa y de toda la pena establecida para la transgresión de aquella ley.

Aunque cuando algunas penas han sido estableci- 9
das para algún delito, como para el hurto o el homicidio, el que comete culpablemente aquel delito no se excuse de la pena, aunque invenciblemente ignore que aquella pena ha sido establecida para aquel delito; sin embargo, el que ignora invenciblemente alguna ley o estatuto eclesiástico por el cual se ordena o prohibe algo bajo pena de excomunión, no incurre en aquella excomunión, aun supuesto que aquello que se prohibe bajo aquella pena sea, de otro modo, malo en sí mismo, y aquél lo cometa sabiendo que es malo y pecado. Así, si alguno, ignorando invenciblemente que la pena de excomunión ha sido establecida por la Iglesia para los que roban en un naufragio, lo haga, sabiendo que esto es en sí malo y contra el séptimo mandamiento del Decálogo; o si en las diócesis en las cuales han sido prohibidos bajo pena de excomunión los hechizos y otros sacrilegios por arte de los demonios, ignorando invenciblemente que aquellos delitos están prohibidos en aquéllas bajo aquella pena, haga alguna de ellas, sabiendo que aquello es en sí malo y pecado mortal, aun aparte de la prohibición de la Iglesia bajo aquella pena, entonces, no incurre en aquella excomunión. Y la razón

es, porque no se incurre en excomunión sino por desobediencia a la Iglesia, y el que ignora invenciblemente que aquello está también prohibido por la Iglesia bajo aquella pena, no desobedece a la Iglesia, sino solamente a Dios, transgrediendo en aquellos casos el Derecho natural a ciencia y conciencia.

Y porque, para que alguien incurra en excomunión, es necesario que antes se le advierta, al menos por haber sido dada y promulgada una ley eclesiástica sobre aquella cosa, y esté en su mano el conocer aquella admonición, por ignorarla crasa y supinamente; el que ignora invenciblemente que aquella ley de la Iglesia ha sido dada bajo pena de excomunión, no se juzga que ha sido advertido, de modo que incurra en aquella pena de excomunión por desobediencia y contumacia a la Iglesia. Afirmamos esto con la sentencia común de los Doctores que allí referimos, contra Covarrubias y Adriano, y lo demostramos ampliamente en la 1.ª-2.ª, *q.* 76, *art.* 3, y está de acuerdo el *c. ut animarum, de const., lib.* 6, en cuyo capítulo afirmamos con Silvestre que con el nombre de "cualesquiera Ordinarios" también se comprende el Sumo Pontífice, que es el Ordinario de los Ordinarios, y por tanto, en aquel capítulo también se comprenden las leyes y constituciones del Sumo Pontífice. Y porque el lugar propio de examinar esto es aquel artículo, y allí lo explicamos ampliamente, no decimos más de esta cosa en este lugar.

Y aunque pueda suceder difícilmente; cuando la Iglesia manda o prohibe algo bajo pena de excomunión, de modo que uno no ignore el precepto de la Iglesia, por el cual ordena o prohibe aquello, y, sin embargo, ignorase invenciblemente, y no crasa y supinamente, que aquello ha sido mandado o prohibido bajo pena de excomunión, sin embargo, en el *art.* 3 *cit.*, juzgamos probable, con Domingo de Soto, que, cuando sucediese

esto, el transgresor de aquel precepto de la Iglesia no incurre en aquella pena de excomunión. Porque, para incurrir en excomunión, es necesario que anteceda la admonición bajo aquella pena, al menos por una ley dada sobre aquella cosa; mas el que, conociendo aquel precepto, ignorase invenciblemente que ha sido dado bajo pena de excomunión, no se juzgaría advertido bajo aquella pena, por excusarlo la ignorancia invencible de que aquel precepto hubiese sido dado bajo pena de excomunión.

La segunda parte de la afirmación antes propuesta, es decir, que todo lo antes dicho tiene lugar del mismo modo, ya la ignorancia invencible sea antecedente, ya sea concomitante, la explicamos ampliamente en la 1.ª-2.ª, *q.* 76, *art.* 3, con Cayetano (*ibidem*) y con muchos otros, contra Navarro (*in Manuali*, y también repite esta sentencia en el *lib. I, cons., tít.* 1, *cons.* 1, *n.* 3, y en el *tít.* 2, *cons.* 1, *q.* 1, *n.* 3, y en muchos otros lugares).

La razón es, entre otras, que la culpa de la transgresión de la ley no puede existir si no es voluntaria y, así como la ignorancia invencible antecedente de la ley hace involuntaria la transgresión de ésta, del mismo modo, la ignorancia invencible concomitante de la misma ley hace aquella transgresión en absoluto involuntaria; porque, así como por lo contrario de lo voluntario, es decir, lo involuntario, si es *simpliciter* y absolutamente involuntario, a causa de la ignorancia invencible antecedente, desaparece en absoluto la voluntariedad, del mismo modo, por lo contrario, es decir, por lo no voluntario absolutamente y *simpliciter* a causa de la ignorancia concomitante invencible, desaparece en absoluto la voluntariedad, y sin ésta no puede existir culpa alguna, y por consiguiente tampoco verdadera pena. Igualmente, porque la ignorancia invencible concomitante no difiere de la antecedente en ninguna otra cosa, sino en

que el ignorante está dispuesto de tal modo que haría lo mismo aunque tuviese conocimiento de lo contrario, mas, sin embargo, no tiene ningún acto de aquella cosa, y por los hábitos ni merecemos, ni demerecemos. Demostramos claramente esto con muchos otros argumentos en el *art.* 3 *cit.*

Hasta aquí hemos hablado de la ignorancia de Derecho invencible en el fuero de la conciencia, solamente para excusar al transgresor de aquél por aquella ignorancia de la culpa y de la pena, establecida para los transgresores de aquella ley. Ahora, por el contrario, debe tratarse de la ignorancia de Derecho en el fuero externo para estos y otros efectos. Y en cuanto a los otros efectos hablaremos también, al mismo tiempo, del fuero de la conciencia.

De cuándo puede ser dudosa la cosa, si en ella haya intervenido ignorancia de Derecho, o más bien de hecho, se dan varios magníficos ejemplos en la *l.* 1, *ff. de iur. et fact. ignor.*, con los cuales se enseña a discernir esto, y por los cuales se podrá juzgar y discernir esto fácilmente en otros casos.

10 En el fuero externo no se presume la ignorancia de Derecho, sobre todo la que no sea crasa y supina y que excuse de culpa y de pena, sino que se presume más bien el conocimiento contrario a ella; por lo cual, si no se prueba suficientemente la ignorancia invencible de Derecho, la cual puede probarse dificilísima y rarísimamente, no se evita la pena establecida para los transgresores de aquella ley. Y éste es uno de los casos en que no excusa la ignorancia de Derecho.

Sin embargo, si alguna vez se probase suficientemente la ignorancia invencible en el fuero externo, fuera de toda duda, en este mismo fuero externo, aquella ignorancia invencible, probada suficientemente, excusaría de toda pena al transgresor de aquella ley, porque entonces sería evidente que en aquel fuero la ignorancia invencible había excusado de toda la culpa de la transgresión de aquella ley, y donde consta que no ha intervenido ninguna culpa, no tiene lugar por ella pena verdadera, aun en el fuero externo; porque lo contrario sería manifiestamente inicuo y contrario al Derecho natural, contra el cual el Derecho humano no tiene fuerza alguna, mas tampoco los Derechos humanos quieren establecer nada contra aquél. Y creo igualmente que los jueces también deben tener en cuenta en el fuero externo la ignorancia de Derecho, para imponer penas más suaves, cuando hay conjeturas verosímiles, no sólo de ignorancia invencible, sino también de ignorancia de Derecho, no muy culpable, del mismo modo que deben tener en cuenta las otras circunstancias concurrentes, que atenúan mucho la culpa del delito cometido, para disminuir las penas.

Porque en verdad, la ignorancia del Derecho, si es invencible, aun en el fuero externo, si consta en éste de ella, del mismo modo que excusa de la transgresión de la ley, excusa de toda la pena establecida para aquella transgresión; de aquí proviene que si alguno por ignorancia de una ley muy abstrusa y reciente, transgrieda de buena fe la ley por la cual haya sido establecida la pena, no deba ni pueda lícitamente imponérsele en el fuero externo aquella pena, porque, así como por la ignorancia invencible de una ley tan abstrusa, y para él desconocida, se excusa de toda la culpa de su transgresión, así también debe ser excusado de toda pena. Por ejemplo, si uno celebró de buena fe un contrato en algún lugar en que no era tenido por ilícito y usurario, o merecidamente lo celebró de buena fe siguiendo la opinión de los Doctores a quienes consultó o a quienes oyó aprobar aquel contrato, ciertamente, aunque después se demuestre con razones clarísimas que aquel contra-

to es usuario, no debe ser castigado con la pena establecida en el Derecho para los usureros ni debe juzgársele usurero, porque sólo fué usurero materialmente, al celebrar aquel contrato, pero no formalmente, lo cual era necesario para incurrir en la culpa y en la pena de aquella culpa. Así Navarro con muchos otros a quienes cita (*lib. V consil., tit.* 19 *de usuris, consil.* 20, y *lib. I, tit.* 39, *de iis, quae vi metusve causa fiunt, cons.* 3, *n.* 11) y Castro (*De leg. poen., II, c.* 14, *conc.* 1, *princip., propos.* 1), que dice que cuando un labrador u otro hombre inculto celebró de buena fe un contrato en sí usurario, o de cualquier otro modo ilícito, después que consultó a su Párroco o a otro que afirmó que era lícito, de modo que, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, se persuadió de ello, entonces, tal labrador o ignorante, ni debió hacer otra diligencia, ni incurre en la pena establecida para los usureros, o para los que celebran aquel contrato, si consta en el fuero externo de su buena fe y diligencia; porque aquél, del mismo modo que se excusa de toda culpa por aquella buena fe e ignorancia invencible o probable, así también se excusa de toda pena. Está de acuerdo con lo dicho hasta aquí la *l. régula, párr. sed iuris ignorantiam, ff. de iur. et fact. ignor.*, en cuyo lugar el jurisconsulto Paulo dice así: "Mas estima Labeón que el que no aproveche la ignorancia de Derecho, debe entenderse, si tuviese a su disposición un jurisconsulto, o hubiese sido advertido por su propia prudencia, de modo que al que sea fácil enterarse, le sea perjudicial la ignorancia de Derecho, lo cual rara vez debe estimarse", es decir, ignorar inculpablemente por no tener a quien consultar, ni haber podido saberlo por sí mismo. Donde ves que Paulo afirma con Labeón que cuando la cosa está obscura con relación al que la ignora, y no tuvo a quien consultar, se excusa en el fuero externo de la culpa y de la pena de

aquello que hizo u omitió por ignorarlo con ignorancia de Derecho. Y mucho más debe ser excusado cuando consultó cuanto era preciso, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, y erró por el consejo de los peritos a quienes consultó. Y de acuerdo con esto debe entenderse lo que se dice en la *l.* 20, *tit.* 1, *Partida I.*

Por el contrario, no apruebo lo que añade Navarro 11
(*cons.* 20 *cit.*, desde el *n.* 11), es decir, que aquel que celebró un contrato usurario de buena fe y con ignorancia probable, no está obligado a restituir lo que en aquel contrato recibió fuera del capital, y, por tanto, como verdadera usura en sí, aunque no según la estimación del que celebró aquel contrato, mientras no exceda lo que hubiese ganado con otro contrato justo si se hubiese abstenido de éste, pues confiesa que el incremento está obligado a restituirlo.

Se aduce en primer lugar, que el que recibe en un contrato usurario algo fuera del capital, está obligado a restituirlo porque pecó al recibirlo de este modo, mientras que aquel de quien hablamos no pecó al recibir con ignorancia probable aquello fuera del capital.

En segundo lugar, porque el que de este modo celebró un contrato usurario, con ignorancia probable, pudo con el mismo dinero celebrar un contrato justo en el cual ganase tanto o más, por lo cual no es justo que quede privado de ambas ganancias, porque la cosa que carece de culpa no debe redundar en daño, como se dice en el *c. cognoscentes de constit.*

En tercer lugar, porque el que da en mutuo, aunque no pueda lícita y justamente recibir algo fuera del capital por el mutuo, sin embargo, toma lícitamente algo sobre el capital por el lucro cesante o por el daño emergente, por lo cual, el que celebró aquel contrato usurario con ignorancia invencible, podrá lícitamente retener el incremento que recibe sobre el capital, por la ganan-

cia que lícitamente podía recibir, celebrando en lugar de aquél otro contrato justo que hubiese celebrado si no hubiese celebrado aquel contrato usurario.

No apruebo esta sentencia de Navarro, porque el contrato usurario que aquél celebró de buena fe y con ignorancia invencible, ciertamente no fué para él un título que le diese derecho alguno para aquella ganancia, ni tampoco el lucro cesante, porque hubiese celebrado otro contrato. Ya porque no consta que hubiese celebrado el otro contrato, ni que hubiese de ganar con él algo, ni cuánto hubiese de ser esta ganancia. Ya, sobre todo, porque nada puede ser recibido como lucro cesante, por un contrato de otro modo usurario en sí, a no ser que se pacte que por aquel lucro cesante se conceda este incremento sobre el capital, comprando este incremento que se concede la pérdida del mutuante, como explicamos ampliamente en el *Tract.* 2, al tratar de la usura.

Así, pues, al primer argumento de Navarro debe negarse que aquel que celebró aquel contrato usurario está obligado a restituir aquel incremento solamente por haber pecado; pues está obligado también por parte de la cosa recibida, porque aquel contrato ha sido insuficiente para transmitir el dominio o derecho de aquel incremento, del mismo modo que el que compra de buena fe al ladrón está obligado a restituir la cosa comprada a su dueño, no ciertamente por parte de la injusta compra, o del pecado en cuanto la reciba, sino por parte de la cosa recibida, cuyo dominio no adquirió por aquella compra, ni otro derecho alguno con relación a la cosa comprada de este modo. Y como el que solamente está obligado a restituir por parte de la cosa recibida, tan sólo esté obligado si todavía dure aquélla o si en algo se haya enriquecido por ella, ciertamente el que celebró aquel contrato por ignorancia invencible,

si sepa que no se ha enriquecido por el incremento recibido, porque lo ha gastado, y no tenga en sus bienes nada más que si no lo hubiese recibido, aun suponiendo que no hubiese de celebrar ningún otro contrato justo en lugar de aquel usurario, no está obligado a restitución alguna; mas si, por el contrario, sepa que se ha enriquecido solamente en parte de aquel incremento, está obligado a restituir solamente aquella parte, y no todo el incremento.

Al segundo, concediéndole todo el antecedente, debe negarse que no sea justo que se le prive de ambas ganancias; del mismo modo que el que compra una cosa, de buena fe, a un ladrón, está obligado a restituirla, sin que nada importe que si no hubiese celebrado aquel contrato hubiese de celebrar otro en el cual ganaría, o al menos en el cual no perdería su capital, que pierde haciendo aquella compra sin su culpa, si el ladrón no puede devolverle su precio, o si desapareció y no pueda recuperarlo de aquél; pues tales pérdidas sin ninguna culpa tocan a las casualidades de la fortuna. Y lo que se añade, que la cosa que carece de culpa no debe redundar en daño, debe entenderse del daño de la pena, del cual se habla en aquel capítulo, mas no que por las cosas que carecen de culpa no sucedan frecuentísimamente pérdidas que deben sostener pacientemente aquellos a quienes ocurren, ni que por aquella causa puedan recibir o retener lícitamente las cosas que pertenecen a otro y respecto a las cuales no adquirieron ningún derecho.

Al tercero debe concederse igualmente el antecedente, si el que da en mutuo de este modo pacte que aquello se reciba como lucro cesante o daño emergente y el mutuario esté conforme con este pacto sobreañadido y en que aquel incremento valga como tal lucro cesante o daño emergente; y lo contrario si aquello no se pactó,

como ocurre en el caso que discutimos, por lo cual, debe negarse la consecuencia.

12 Porque la ignorancia invencible de Derecho excusa de la pena, aun en el fuero externo, de modo que si en éste conste de tal ignorancia, o por disposición del Derecho, en algún caso, para aquel efecto se presume en aquel fuero tal ignorancia, de aquí resulta, por ser clarísimo en sí mismo, que como el loco, el infante y cualquier otro que carece claramente del uso de razón, mata, comete adulterio o cualquier otro crimen con ignorancia invencible de Derecho, se excusa en absoluto, aun en el fuero externo de la pena establecida para tal delito. Así lo prueban la *l. infans, ff. ad leg. Cor. de sicar. clement., si furiosus de homic.*, la cual también excusa de la irregularidad establecida a causa de homicidio, y la *l.* 21, *tít.* 1, *Partida I*, y lo afirma la sentencia común de los Doctores, que referimos en el Trat. II, disp. 36.

Sin embargo, si alguno se embriagase, sabiendo que en la embriaguez comete delitos, para los cuales hay establecida una pena, o por alguna otra razón perdiese el juicio de la razón, voluntariamente, sabiendo igualmente que, cuando de aquel modo está fuera de su juicio, comete otros delitos parecidos, entonces, si constase que se ha embriagado o perdido por otro camino el juicio de la razón con ánimo de cometer aquellos delitos, incurriría en la pena ordinaria si, cuando de este modo no era dueño de sí mismo, cometiese alguno de aquellos delitos; porque de este modo no solamente serían entonces voluntarios en su causa, sino también queridos. Por el contrario, si no constase que se había embriagado, o de otro modo perdido el juicio voluntariamente con aquella intención, entonces incurriría en la pena, no ciertamente la ordinaria establecida para aquel delito, sino una arbitraria, mayor o menor, según la cuantía del peligro que existía que se siguiesen por

tal causa voluntaria, teniendo en cuenta las demás circunstancias concurrentes. Igualmente, si aquel de quien no constase que estaba absolutamente privado del juicio de la razón, mas se supiese que le faltaba en gran parte la razón, cometiere un delito para el cual hubiese sido establecida una pena, ciertamente no debería ser castigado con la pena ordinaria establecida para tal delito, sino con una arbitraria, mayor o menor, según que se acercase más o menos a la entera insensatez, y teniendo en cuenta las otras circunstancias concurrentes. De este modo Gregorio López, aunque no explique esto exactamente así (*l.* 21 *cit., glos.* 1, *arg.*, 1. *Servius, ff. quod vi aut clam, etc., qui ea,* 38 *distinct.*). Donde Gregorio López dice así: "El necio en la culpa será sabio en la pena", lo cual decimos en español: "El loco por la pena es cuerdo".

El menor próximo a la infancia, esto es, si es varón, hasta cumplir los diez años y medio, y si es hembra, hasta cumplir los nueve años y medio, si comete un delito para el cual ha sido establecida una pena, no incurre en ella, porque, por disposición del Derecho, se juzga que lo ha cometido con ignorancia invencible y con tan pequeño juicio de la razón que sea excusado de toda pena. Así junto con Antonio Gómez, Julio Claro y otros doctores que aquéllos citan, lo hemos dicho en la disp. 26 cit., según el *párr. pupillus, Inst. de inutil. stip.; párr. penúlt., Inst., de oblig. quae ex delict.; l. pupillum, ff. de reg. iur.; l. apud, párr. si is non tutor, vers. denique Iulianus, ff. de dol. mal. excep.*, 1; l. 21, tít. 1, Partida I; l. 8 in fine, tít. 5; l. 4, tít. 19, Partida VI; l. 9, tít. 1; l. 3, tít. 8; l. 17, tít. 14 y l. 8, tít. 31, Partida VII.

Por el contrario, el menor próximo a la pubertad, esto es, el varón, si pasa de los diez años y medio, y la hembra, de nueve y medio, incurren en las penas establecidas para los delitos, y con mucha mayor razón si

es ya púber, y no se restituye por entero por el delito; y hasta qué punto tenga esto lugar, en qué casos no incurra en la pena el impúber próximo a la pubertad; si en los delitos de la carne deba ser castigado con alguna pena arbitraria y que el impúber próximo a la pubertad nunca deba ser castigado con la pena ordinaria establecida por la ley para aquel delito, sino siempre con otra arbitraria más suave; y si deba disminuirse la pena ordinaria a los menores púberes por Derecho común, o de este Reino, y si el juez esté obligado a ello, todo esto ha sido explicado ampliamente en la disp. 36 citada.

13 Debe observarse seguidamente, que cuando la ley o el estatuto exige, para incurrir en la pena, que el delincuente tenga dolo, o conocimiento, como si dijese, el que hiciese esto a sabiendas, o si dijese, el que presuma que hace esto, sea por ello excomulgado (pues aquellas palabras: "haya presumido hacer" exigen el conocimiento en el que obra, sin el cual no se juzga que existe presunción), entonces, la ignorancia crasa y supina, aunque sea de Derecho, excusa de tal pena. Así Covarrubias (*in Epist., part.* 2, *c.* 6, *párr.* 8, *n.* 21) y otros comúnmente.

Y se prueba, porque con la ignorancia crasa y supina, si no es afectada, no se da el dolo o el conocimiento, ni se juzga que existe la presunción; luego, cuando la ley o el estatuto exigen el dolo o el conocimiento para incurrir en alguna pena y no interviene, por afectación de la ignorancia, dolo o presunción, ciertamente la ignorancia crasa y supina excusa de aquella pena, aunque sea ignorancia de Derecho. Y como en la ignorancia afectada interviene el dolo por la misma afectación de aquélla, y no excusa de culpa, sino antes bien la aumenta por la afectación, ciertamente el que cometiese con ignorancia afectada un delito que exige dolo para

que se incurra en la pena, incurriría en ella. Así, Covarrubias (*ubi supra*) y Alfonso de Castro (*De leg. poen., II, c.* 14, *párr. nec. referi.*).

Hasta aquí hemos hablado de la ignorancia de Derecho, en cuanto excuse o no excuse de la pena impuesta por un delito, cuando tal delito ha sido cometido por ignorancia de Derecho. Ahora debe hablarse de la ignorancia de Derecho en cuanto a los otros efectos de los cuales se habla principalmente en los títulos *ff.* y *C., de iur. et fact. ign.*, es decir, en cuanto en ellos ayude o excuse, y en cuanto no.

Y se establece esta regla. En las ventajas o ganan- 14
cias, la ignorancia de Derecho, aun invencible, perjudica, o no excusa, ni ayuda. Por el contrario, en los daños, la ignorancia del Derecho no perjudica, sino que excusa y ayuda. Y con el nombre de ganancias o ventajas también se comprenden aquellas cosas las cuales alguno tenía derecho a retener y hacer suyas, o a adquirirlas usando de la facultad que le ha sido concedida para ello por el Derecho. Así, al heredero, cuando no le queda la cuarta parte de la herencia, se le concede por el Derecho que reste de los legados la Falcidia, hasta completar la cuarta parte de la herencia. Y al heredero gravado con la restitución de la herencia se le concede quitar y retener la cuarta Trebeliánica, cuando no le queda la cuarta parte de los bienes de la herencia. Igualmente se concede al heredero, instituido o abintestato, cierto tiempo para deliberar si quiere ser heredero, y, una vez pasado, se transfiere la herencia al sustituto o al próximo heredero abintestato, con la misma facultad de deliberar. Igualmente, poder oponer en juicio alguna excepción, se computa entre las ganancias o ventajas, y otras cosas parecidas.

Por el contrario, con el nombre de daño se entiende si alguien pague lo indebido, pues esto cede en daño o

detrimento de sus bienes, porque aquello ya era suyo, y, aun suponiendo que lo pague por cualquier ignorancia de Derecho, no le perjudica esta ignorancia, sino que puede repetir, del mismo modo, lo pagado por ignorancia de Derecho. Lo mismo cuando se trata de una cosa debida, ya a alguno, en absoluto, sin la dependencia de algún acto de éste, por el cual la acepte.

Y por estos ejemplos fácilmente se juzgará ante cualquier otra cosa, si pertenece a la ganancia, o a los daños. La regla propuesta, explicada de este modo, se halla en la *l. iuris ignorantia*, 2, *ff. de iur. et fact. ign.* Donde Papiniano dice así: "La ignorancia de Derecho no aprovecha a los que quieren adquirir; y por el contrario, no perjudica a los que reclaman lo suyo". Y en la *l. error*, que sigue allí inmediatamente, *párr. iuris*, añade el mismo Papiniano: "El error de Derecho no aprovecha en las ventajas ni siquiera a las mujeres. Por otra parte, el error de Derecho no perjudica a nadie en los daños en que se pierde una cosa propia". Están de acuerdo los textos legales que han de citarse a continuación.

15 Según esta regla, aunque el que posee de buena fe algo ajeno con ignorancia de hecho, durante tanto tiempo cuanto es necesario para que prescriba aquello, ciertamente lo prescriba, y por tanto, adquiera su dominio, que pierde, por lo mismo, el primer dueño, sin embargo, el que con ignorancia de Derecho, aun invencible, de que fuese suyo, lo poseyese, no lo prescribiría, porque la ignorancia de Derecho no le ayuda con daño del otro, que pierde de aquel modo su dominio, y aunque aquella posesión en el fuero de la conciencia, es decir, en cuanto a la culpa, sea de buena fe, sin embargo, no es con la buena fe necesaria para prescribir por disposición del Derecho civil, como explicamos ampliamente todo esto en el Trat. II, disp. 64, y por esta causa no me detengo en este lugar.

Prueban esta sentencia, fuera de las dos leyes antes citadas y referidas, la *l. iuris ignorantia*, 1, *ff. de ius. e iur.*, que dice así: "La ignorancia de Derecho se niega que aproveche en la usucapión; por el contrario, consta que la ignorancia de hecho aprovecha". Igualmente la *l. nunquam*, 2, *in princ.*, *ff. de usucap.* Donde el jurisconsulto Paulo dice: "Nunca aprovecha a los posesores el error de Derecho en las usucapiones". Y cita como ejemplo el del que compra algo de un pupilo sin la *auctoritas* del tutor, por ignorancia de Derecho de que aquélla fuese necesaria, del cual dice que no puede usucapir aquello. De este modo la *l.* 2, *parr. si a pupilo*, *ff. pro empt.*, en cuyo lugar se decide que el que compra algo al pupilo sin la *auctoritas* del tutor, si ignoró que aquél era pupilo, puede usucapir aquello, porque su ignorancia fué de hecho; y lo contrario si sabía que aquél era un pupilo, e ignoraba que era necesaria la *auctoritas* del tutor, porque entonces su ignorancia era de Derecho, la cual impide la usucapión. Igualmente la *l. quemadmodum, c. de agrico. et cens., lib.* 11, en cuyo lugar se habla así del vendedor contra una prohibición de la ley: "Y a los herederos de aquél (*se entiende del vendedor*) y contra los herederos del comprador damos acción, sin que tenga lugar la prescripción por largo tiempo; puesto que nadie duda que es posesor de mala fe el que compra algo contra la prohibición de las leyes". Lo mismo se encuentra en la *reg. qui aliquid contra iura mercatur, de reg. iur., lib.* 6, *c.* 2, *parr. contractus de rebus Eccles. non alien., lib.* 6, y en otras leyes, y lo mismo afirman varias glosas del Derecho canónico y civil.

Sin embargo, si la ignorancia sea de una ley muy

dudosa, entonces no impide la prescripción, aunque en aquélla se requiera título, como se dijo con la sentencia común de los doctores en la disputación 64 cit., y se colige del *c. cum dilectus de consuet.* También dijimos allí que es falso lo que Molina, allí citado, afirma, es decir, que un menor, labrador, soldado y mujer, en los cuales se tolera el error de Derecho, pueden prescribir con ignorancia de una ley clara; pues aunque se tolere a aquéllos el error de Derecho, para que no pierdan sus ventajas o ganancias, sin embargo, no se tolera para que prescriban las cosas ajenas, con pérdida de otros. Y esto lo demuestran abiertamente la *l. iuris ignorantia*, 2, y la *l. iuris error*, antes citadas, *ff. de iur. et fact. ignor.*, y la *l. quamvis, C., de eod. tit.*, donde se dice: "En el lucro (*esto es, para que se lucren con pérdida de otro*) no se suele ayudar ni a las mujeres ignorantes del Derecho".

16 Según la misma regla, si al que ha sido instituido heredero no le quede la cuarta parte de los bienes del difunto, y, por ignorancia del Derecho, paga los legados enteros, no puede repetir de éstos lo que faltase para aquélla, porque para la ganancia de retener para sí hasta la cuarta parte de los bienes del difunto y restar de los legados proporcionalmente hasta que se completase aquélla enteramente, lo cual le concede el Derecho, la ignorancia de éste no viene en su ayuda.

Por el contrario, si por ignorancia de hecho paga enteros los legados, como porque creyó que era mayor la herencia, o porque después de pagar los legados aparecieron deudas y, después de pagadas éstas, no le queda la cuarta parte de los bienes del difunto, entonces repite la falcidia de los legados que ha pagado, porque aquella ignorancia de hecho en cuanto a su ganancia o ventaja no le perjudica, sino que viene en su ayuda. Explicamos esto en el *Trat. II, disp.* 213, *vers.* 8, y consta, por la *l. regula, párr. si quis ius, ff. de iur. et fact. ign.*; de la *l. error. C., ad leg. fal.*, y de otras leyes.

Lo mismo debe decirse, por la misma razón, del heredero gravado con la restitución de la herencia, y que puede, por disposición del Derecho, extraer de aquélla y retener para sí hasta la cuarta Trebeliánica; pues si, por ignorancia de Derecho, restituye todo lo que le ha sido mandado que restituya y no retiene aquélla, no puede repetirla; y lo contrario si no la retuviese por ignorancia de hecho.

Según la misma regla, cuando alguien, por ignorancia de Derecho, ha repudiado una herencia que le tocaba a él, o no la dió dentro del tiempo establecido por el Derecho para que se verifique la adición y para que de otro modo, después de transcurrido aquel tiempo, pase aquella herencia al sucesor inmediato, entonces por ello, aquella herencia pasa al sucesor inmediato, de modo que no se ayude a aquel que la repudió por tal ignorancia; y lo contrario, si por ignorancia de hecho la repudió o no la dió. Así resulta de la *l.* 1, *ff. de iur. et fact. ign.*; *l.* 2, *l.* 3, *l. quamvis* y *l. últ., C., eod. tit.*, que hablan de la ignorancia de Derecho y niegan la reparación de aquello que de este modo se hizo u omitió por ignorancia. 17

Por el contrario, la misma *l.* 1, *ff. eod. tit.* y otras leyes hablan de la ignorancia de hecho y conceden la reparación de lo que por ella se hizo u omitió, siempre que no sea crasa y supina. Y qué ignorancia deba ser tenida por crasa y supina, se dice en la *l. plurimum*, *l. nec. supina*, y *l. regula, párr. sed facti, ff. de iur. et fact. ignor.* Y cuánto tiempo se conceda para adir la herencia, se dijo en el *Trat. II, disp.* 181. Por el contrario, se dijo en la disputación 216 que el que pidió al juez tiempo para deliberar, si dentro de este tiempo no la repudia, se admite que la adió tácitamente, de modo que 18

se le obligue a pagar las deudas y legados enteramente, si no hizo inventario.

19 Por el contrario, según la segunda parte de la regla antes propuesta, el que pagó algo que ya era suyo *simpliciter,* o ya le pertenecía en absoluto, o lo remitió, si lo hizo por ignorancia, ya sea ésta de Derecho, ya de hecho, siempre que otro no lo hubiese prescrito ya contra él, repite aquello y, por tanto, no le perjudica tal ignorancia. Así resulta de la *l. iuris ignor.* y la *l. error, ff. de iur. et fact. ignor., l. si post, divisionem, l. cum facta, l. si non transactionis* y *l. non idcirco, c., eod. tit.*

De la ignorancia en juicio se hablará más cómodamente cuando hablemos del Derecho procesal.

Al menor de veinticinco años y al soldado que se ejercita de hecho en la milicia secular (y lo contrario del soldado de la milicia espiritual), aunque no se les ayude en los delitos que son contra el Derecho natural, sin embargo, si en algún caso, ignorando el Derecho civil, se perjudican a sí mismos, se les ayuda, aun en cuanto a las ganancias y ventajas, y mucho más en cuanto a evitar algún daño y alguna pena, y se les absuelve en absoluto en ellos. Así resulta de la *l. regula, ff. de iuris et facti ignor.; l.* 1 *y* 2 *y l. quamvis, C., eod., tit.* y *l.* 21, *tít.* 1, *Partida I.* En cuyo lugar observa Gregorio López, en una glosa, que el soldado se excusa en estos casos, aunque no consulte a los más instruídos, pudiendo hacerlo, porque tiene este privilegio.

También se ayuda a los labradores, si son ignorantes y trabajan en el campo, mas sólo en los casos expresados por el Derecho, como en la *l. si quis in gravi, párrafo si quis ignorans, ff. ad Sillam; l. si quis id quod,* junto con la glosa *ibi verb. rusticitatem, ff. de iurisd. omn. iur., l.* 3, *C., de in ius vocand., l. últ., C., de test.,* y l. 21, tít. 1, Partida I, la cual, sin embargo, parece que iguala los labradores a los militares. Léase lo que allí dice Gregorio López.

También se ayuda a las mujeres, pero solamente en los casos expresados por el Derecho, como consta en la *l. si emancipata,* y más abiertamente por la *l. última, C., de iud. et fact. ignor., l. error y l. regul., in princ., ff., eod. tit.* (681).

(681) Aunque casi toda esta disputación está escrita más bien desde el punto de vista de la Moral, contiene sugestiones interesantes sobre el problema de la ignorancia en Derecho.

DISPUTACION 72

DE SI LA LEY HUMANA DEBE SER GENERAL, Y PROHIBIR TODOS LOS VICIOS Y MANDAR ACTOS DE TODAS LAS VIRTUDES

Sumario:

1.—Las leyes humanas no prohiben todos los vicios.
2.—No ordenan tampoco actos de todas las virtudes.
3.—En las congregaciones de los hombres religiosos, se juzga que están prohibidos todos los vicios que son de algún momento, de modo que se castiguen en aquellas congregaciones, con penas proporcionadas.

Hasta qué punto deba ser general la ley humana, esto es, no reducida en cuanto a las personas a quienes se ordena o prohibe, ni al tiempo, de modo que no deje nunca de ser ley, y sólo reciban naturaleza de precepto, tomado en sentido estricto, en cuanto se distingue de la ley, se explicó en la disputación 46.

Consta de lo dicho allí mismo que las leyes huma- 1
nas no prohiben todos los vicios. Porque permiten y dejan sin castigar algunos. Así, permiten que el marido mate a la esposa y al que comete adulterio con ella, si son sorprendidos en adulterio. Igualmente, no castigan normalmente la fornicación simple y los perjurios pri-

vados, esto es, extrajudiciales, y los contratos o convenciones hechas con autoridad pública, y no castigan ni atienden a otros crímenes parecidos que no perturban la paz pública y no se cometen con injuria del prójimo, ni deshonran notablemente a la República, y no importa mucho al bien político común que no se cometan. Principalmente, porque teniendo en cuenta la fragilidad y multitud de los hombres, si hubiesen de castigarse todos aquéllos en el fuero externo, sería excesivo urgir al género humano en aquel fuero, y los tribunales y cárceles no bastarían para reprimir y castigar todos aquellos crímenes y pecados. Por lo cual, merecidamente, dejan que sean castigados por el divino tribunal, si en esta vida no han sido expiados con la contrición, los sacramentos y otras obras pías y satisfactorias.

2 De un modo semejante, las leyes humanas no ordenan actos de todas las virtudes. Porque ello sería gravar y urgir demasiado al género humano. Y porque ni la ley natural ni Dios ordenan actos de todas las virtudes, por ser muchos de ellos obras no obligatorias, tocante a los consejos y no a los preceptos. Pero las leyes humanas ni siquiera ordenan todos los actos de las virtudes que según el lugar, el tiempo y las otras circunstancias son de Derecho natural, bajo culpa venial o mortal, porque también esto sería urgir demasiado al género humano, y no convendría para el bien político común. Por el contrario, a veces, las leyes humanas ordenan algunas cosas que sin aquella ley serían obras no obligatorias, como pagar algunos tributos, y como ordena la Iglesia algunos días de ayuno, guardar algunas fiestas, oír misa en estos días, y como ordenan las leyes humanas otras cosas parecidas que, sin aquellas leyes, serían obras voluntarias.

Por el contrario, en las congregaciones de hombres 3
selectos, consagrados al divino servicio, que aspiran a la máxima perfección, se juzga que están prohibidos todos los vicios que son de algún momento, aunque sean solamente culpas veniales, de modo que se repriman y castiguen con penas proporcionadas en aquellas congregaciones. Igualmente, en estas congregaciones se ordenan muchas cosas que en sí son obras no obligatorias, a veces bajo culpa mortal, a veces bajo culpa venial y a veces bajo ninguna culpa y con poder de los superiores de excitar a los que las incumplen con penitencias saludables, para que se conserve la disciplina regular, y más y más eficazmente adelanten los súbditos en la perfección.

Estas tres cosas que se han propuesto en esta disputación, y que hemos explicado brevemente, las discute Santo Tomás en la 1.ª-2.ª, q. 96, art. 1, 2 y 3 (682).

(682) Toda esta disputación recoge el carácter humano y político del Derecho, del modo más claro y realista.



DISPUTACION 73

DE SI LA LEY HUMANA OBLIGA EN EL FUERO DE LA CONCIENCIA. Y ACERCA DE ELLO SON REFUTADOS LOS HEREJES.

Sumario:

1.—Para que alguna ley sea justa y, por tanto, para que obligue en el fuero de la conciencia, son necesarias cuatro cosas.
2.—Si las leyes humanas injustas son tales, que no puedan ser guardadas sin culpa, aunque ésta sea venial, entonces no debe obedecérseles; mas si son tales que pueden ser cumplidas sin ninguna culpa, aun venial, entonces, aunque no obliguen, por ser injustas, sin embargo, si de ello naciese un mal grande, habrá obligación de guardarlas, por caridad, para evitar aquel mal.
3.—Algunos herejes afirman que no hay en la Iglesia poder de dar leyes que obliguen en el fuero de la conciencia; lo cual se prueba por varios lugares de la Escritura.
4.—Pero son refutados en todos los argumentos, y se demuestra que hay en la Iglesia poder pleno de dar leyes que obliguen en el fuero de la conciencia, y ello con varios argumentos.
5.—Se repiten algunas cosas de las antedichas.
6.—Se demuestra por la Sagrada Escritura que debe obe-

decerse a los superiores y a los sacerdotes, y se explica su poder.

7.—Se refuta el mismo error de los herejes con los Santos Padres y la tradición de la Iglesia.

8.—Se refutan los argumentos con los cuales los herejes defienden su error.

1 La cuestión solamente se propone acerca de las leyes humanas que no sean injustas. Pues las leyes injustas, ciertamente, como dice San Agustín (*De lib. arb.*, *c.* 5), no son propiamente leyes. Y como, con Santo Tomás (1.ª-2.ª, *q.* 96, *art.* 4), afirman comúnmente los Doctores, para que alguna ley sea justa y, por tanto, obligue en el fuero de la conciencia, son necesarias cuatro cosas.

La primera es de parte del fin, es decir, que se ordene al bien común y en él ceda. Pues así como el Rey, según Aristóteles (*Etica, VIII*, *c.* 10), se diferencia del tirano en que el Rey busca el bien común de la República, y el tirano su utilidad privada, así la ley justa se diferencia de la tiránica en que con la justa se busca el bien de la República, y con la tiránica sólo se busca la propia utilidad, sin la utilidad del bien común. Explicamos esta condición más claramente en la disputación 69, explicando con San Isidoro las condiciones de la ley justa.

La segunda es de parte del que hace o da la ley, a saber, que tenga autoridad para ello; pues nadie puede imponer una ley sino al que es su súbdito en cuanto a aquello y de este modo, a no ser que tenga respecto de aquél potestad en cuanto a aquello. Y quiénes tengan poder de dar una ley, se explicó en la disputación 46.

La tercera, de parte de la materia, de modo que ni se mande el vicio, ni se prohiba la virtud, a no ser aca-



so por un bien mayor, ni se ordene algo imposible, del modo explicado en la disputación 69.

Y la cuarta, de parte de la forma, es decir, de modo que la ley sea equitativa para con los súbditos en alguna proporción, ya al distribuir los honores, ya también al repartir las cargas, teniendo en cuenta la proporción de las facultades de cada uno y el grado de cada cual en la República. Lee lo que se dijo con San Isidoro acerca de la ley justa en la disputación 69 citada.

Entre las leyes humanas injustas y, por tanto, que 2
no obligan por sí en el fuero de la conciencia, debe distinguirse. Porque si son tales que no puedan ser guardadas sin culpa, aunque sea venial, entonces no debe obedecérseles por ninguna razón. Y en ellas tiene lugar aquello de los *Hechos de los Apóstoles,* 5: "Más conviene obedecer a Dios que a los hombres". Y dice Santo Tomás (*art.* 4 *cit.*) que tales leyes son contrarias al bien divino o (como dice Driedo, *De liber. Christ., lib.* 1, *c.* 8) al precepto divino (se entiende, según entonces obliga), no importando nada aquella ley o precepto humano, ni el daño que amenaza por la transgresión de aquél. Así, si el tirano por alguna ley ordenase proferir una mentira venial, por ninguna razón debería obedecerse a tal ley, aunque hubiese sido dada bajo pena de muerte, porque aquella ley humana ordenaría lo contrario a la ley divina, que obliga entonces bajo culpa venial, no importando nada aquella ley humana, y el peligro de la pérdida de la vida, que amenazaría por la inobservancia de aquello. Dije antes: "Se entiende según obligue entonces, no importando nada aquella ley humana, y el daño que amenaza por su transgresión, porque deben tenerse en cuenta todas las circunstancias concurrentes, y puede suceder algunas veces que, por la inobservancia de una ley humana in-

justa, sobrevenga un detrimento tan grande, que con él la ley divina, no solamente la positiva, sino también la natural, no obligue entonces. V. gr., si en tiempo de la ley antigua un tirano, no para desprecio de la fe y de la religión, ordenase a los hebreos trabajar el día del sábado, bajo pena de muerte o de otro mal grave, ciertamente entonces la ley divina de la observación del sábado, en memoria del beneficio de la Creación, no obligaría y, por tanto, entonces debería cumplirse aquella ley injusta de aquel tirano, para guardar la vida y la incolumidad del cuerpo. Igualmente, si un prójimo estuviese en extrema necesidad de alimento, al cual estuviésemos obligados por Derecho natural a ayudar bajo culpa mortal, y un tirano, por una ley suya injusta, prohibiese esto bajo pena de muerte, no para desprecio de la fe y de la religión, entonces no sería culpa no socorrerle, por aquella ley del tirano; porque aquella otra ley natural no obliga a ayudar al prójimo indigente en extremo, con el peligro de la vida de aquel que había ido a socorrerle, el cual amenazaría por aquella ley injusta de aquel tirano al que entonces quisiese ayudar a aquél.

Obsérvese en este lugar que a veces, no sólo es lícito, sino también es mucho mejor no obedecer la ley injusta o el precepto injusto impuesto bajo pena de muerte, de modo que se haga lo contrario, cuando esto no es de precepto, sino solamente de consejo. Así, si a aquella que quisiese guardar la virginidad o el celibato, sin estar obligada a ello por voto alguno, se le ordenase bajo pena de muerte casarse con alguno, podría morir laudablemente para conservar la virginidad o el celibato, sin ninguna obligación para ello, mejor que obedecer a tal precepto injusto.

Mas si las leyes humanas injustas son tales que puedan ser guardadas sin culpa alguna, aun venial, de aquellos a quienes se imponen, como porque han sido impuestas por uno que no tiene poder para ello o porque no han sido dadas claramente para el bien público, ni ceden en utilidad de nadie o porque no guardan la equidad, lo cual llama Santo Tomás, en el *art.* 4 *citado*, ser solamente contrarias al bien humano, entonces, aunque no obliguen por ser injustas y puedan, por aquella parte, ser guardadas sin culpa alguna, sin embargo, si de ello naciese un gran mal y escándalo, habrá obligación de guardarlas, por caridad, para evitar aquel mal grave y aquel escándalo, como afirman Santo Tomás (*art.* 4 *cit.*) y comúnmente los Doctores. Lo cual se deduce de aquello de *San Mateo*, 5: "Si alguno te abofetease en la mejilla derecha, ofrécele también la otra, y a aquel que quiere luchar contigo en juicio y quitarte tu túnica, dale también tu manto; y si alguno te obligase a ir cargado mil pasos, ve con él otros dos más". Pues si éstos son consejos evangélicos para que sobrellevemos pacientemente las injurias por Cristo, para gloria de Dios y para nuestro mayor provecho y mérito espiritual y para que venzamos al mal en el bien y edifiquemos y ganemos a nuestros prójimos con nuestra paciencia y caridad, y para exagerar cuán prontos debemos estar a tolerar aquellas injurias por Cristo y a no vengarnos, se añadió por hipérbole en aquellos consejos: "Ofrécele también la otra, dale también tu manto, vete con él otros dos", ¿cuánto más, digo, aprenderemos de aquí que deben ser guardadas las leyes injustas cuando, no sólo podemos hacerlo sin ningún pecado nuestro, sino que también es esto necesario para evitar otros graves males y escándalos? Lo mismo confirma aquello (*Epíst. 1 de San Pedro*, 2): "Esclavos, estad sometidos a vuestros dueños, no sólo a los buenos y moderados, sin también a los díscolos", esto es, a los difi-

ciles de agradar y a los morosos, que gravan y exigen más de lo justo (683).

3 Una vez explicado qué leyes humanas sean justas, a las cuales solamente se refiere la cuestión propuesta, muchos herejes afirmaron que no tiene la Iglesia el poder de dar leyes que obliguen en el fuero de la conciencia. Así lo afirmaron los Valdenses o pobres de Lyon, como dice Castro (*Adversus haereses, verb. Ecclesia, haeres.*, 3 y *verb. obedientia*). Lo mismo enseña Marsilio de Padua en el libro que escribió *De los defensores de la paz,* y contra el cual escribió Pigio en *Los cinco libros de la jerarquía eclesiástica.* Del mismo error estuvo manchado Juan Wicleff, como consta en su artículo 38, condenado en el Concilio de Constanza, ses. 8, en el cual afirmaba que las Decretales de los Pontífices eran Epístolas apócrifas, y que son necios los que las acatan. Igualmente estuvo infectado Juan Huss, como consta de su artículo 15, condenado en el mismo Concilio de Constanza, ses. 15. El mismo error afirmó Juan de Westfalia, como consta del folleto de la condenación de sus artículos, hecha en Maguncia el año 1479, de los cuales el primero era que los Prelados de la Iglesia no pueden dar leyes que obliguen en conciencia, sino solamente exhortar a que se cumplan los mandatos de Dios. Este mismo error enseñan Lutero (como consta por aquel artículo de éste, condenado por León X, en la bula que se encuentra en los cinco tomos de los Concilios, después del Concilio de Letrán, y dice así: "Es cierto absolutamente que no está en mano de la

(683) Vemos que el carácter político del Derecho trasciende incluso a su aspecto moral. Una ley injusta, pero no abiertamente inmoral, podrá y deberá cumplirse, para el bien común. Hay que reconocer al que decide el derecho a equivocarse alguna vez. Pero si la tiranía o incapacidad llegan a atentar gravemente contra el bien común, la República recobra su poder originario, y adviene la Revolución. Tal es la doctrina clásica.

Iglesia o del Papa establecer artículos de fe, y ni siquiera leyes de costumbres o de buenas obras"), Calvino y otros luteranos.

De este error dista poco Gerson (por lo demás, varón docto y piadoso), el cual, en la lección 4 *De vita spirituali,* afirma que sólo Dios puede dar leyes y preceptos cuya transgresión sea tan criminal que obligue al hombre bajo la pena eterna. Movido, porque solamente Dios puede infligir al hombre la pena eterna. Puede, ciertamente (dice aquél), la ley humana obligar a su transgresor bajo culpa mortal, pero esto no lo hará en cuanto es humana, sino en cuanto se mezcle con la ley divina, como si algún legislador humano ordene por su ley que no se robe o que no se cometa adulterio, ciertamente pecó mortalmente el que transgredió la divina, mezclada con aquella humana. Y pone como ejemplo el del médico que, enseñando al enfermo que algún manjar es mortífero para él, le ordena que no lo coma, no obliga a aquel enfermo con su precepto bajo culpa mortal y bajo la pena eterna, aunque aquél peque mortalmente e incurra en la pena eterna, en cuanto al mismo tiempo transgriede el quinto precepto del Decálogo, que es divino.

Almaino (*q. de potestate Ecclesiae, c.* 12), aunque concede que el Sumo Pontífice, como Vicario de Cristo, puede dar una ley humana que obligue bajo culpa mortal, sin embargo, niega que las potestades laicas puedan dar leyes que obliguen en el fuero de la conciencia bajo culpa mortal.

Y que la Iglesia no tenga poder para dar leyes que obliguen en conciencia lo prueba, en primer lugar, Juan de Westfalia con aquello de San Mateo, últ.: "Id y enseñad a todas las gentes, bautizándolas en el nombre del Padre, y del Hijo y del Espíritu Santo, y enseñándoles a guardar todas las cosas que os he encargado";

luego, como Cristo no dijo: vuestros mandatos, sino las cosas que yo os he ordenado, se sigue que los Prelados de la Iglesia no tienen potestad para dar leyes y mandatos.

En segundo lugar, argumentan los herejes con aquello del *Deuteronomio*, 4: "Israel, oye los preceptos y juicios que Yo te enseño, para que, haciéndolos, vivas. No añadiréis nada a la palabra que os digo, ni nada quitaréis de ella". Y después, c. 12: "Haz para el Señor solamente esto que te ordeno, y no añadas ni disminuyas nada"; luego no era lícito a las potestades del Antiguo Testamento añadir y dar otros preceptos que obligasen al pueblo de Israel; luego mucho menos será lícito a las potestades del Nuevo Testamento añadir y dar preceptos que obliguen al pueblo cristiano, fuera de las cosas que se contienen en las Escrituras del Nuevo Testamento, como mandatos de Dios y de Cristo.

En tercer lugar, con aquello de *Isaías*, 33: "El Señor nuestro juez, el Señor nuestro legislador, el Señor nuestro rey", cuyas palabras equivalen a éstas: solamente el Señor es nuestro juez, nuestro legislador y nuestro rey, según aquello de *Santiago*, 4: "Uno solo es el legislador y el juez que puede condenar y salvar", luego ningún otro puede dar leyes en la Iglesia de Cristo que obliguen en conciencia.

En cuarto lugar, con aquello de *Isaías*, 29: "Porque este pueblo se acerca a Mí con su boca, y con sus labios Me glorifica, mas su corazón está lejos de Mí, y Me temieron por mandatos y enseñanzas del hombre, he aquí que yo añadiré así, etc.". En cuyo lugar se les amenaza, en pena, con graves males. Y Cristo, dando el verdadero sentido a aquel lugar (*San Mateo*, 15, y *San Marcos*, 7), dijo a los escribas y fariseos: "Hipócritas, bien profetizó de vosotros Isaías diciendo: "Este pueblo Me honra con los labios, mas su corazón está lejos de Mí." Y sin causa me rinden culto, enseñando las doctrinas y los mandatos de los hombres"; luego los mandatos humanos no tienen fuerza alguna de obligar a los hombres en el fuero de la conciencia.

En quinto lugar, por aquello (*II ad Cor.*, 3): "Donde está el espíritu de Dios está la libertad". *Ad Galat.*, 4: "No somos los hijos de la esclava, sino de la libre, por cuya libertad Cristo nos libró"; y c. 5: "Permaneced de pie y no queráis inclinaros de nuevo bajo el yugo de la servidumbre". En cuyos lugares se afirma que los cristianos están libres de los mandatos de los hombres.

Sexto, porque Cristo quiso que los cristianos quedasen libres de las ceremonias judaicas y demás leyes positivas del antiguo Testamento, luego también quiso que estuviesen libres de las ceremonias que introdujesen los Pontífices en tiempo de la ley de gracia y de las demás leyes humanas. Puesto que si los cristianos debieron tener leyes positivas, hubiese sido mejor para ellos tener las divinas del Antiguo Testamento que las humanas, sobre todo estando hoy tan multiplicadas.

Séptimo, el hecho del rey Acaz y del Pontífice Urias, que (*Reyes, IV*, 16) añadieron otro altar al templo del Señor, según la forma del altar de Damasco, se reprueba como un invento humano, y esto porque Dios no lo había ordenado, sin importar nada que aquel nuevo altar diese, por otra parte, mayor adorno al Templo. Y en el c. 17 y siguientes se dice de aquellos que el Rey de los asirios trasladó de Babilonia a Samaria, que fueron castigados por Dios, enviándoles leones que los mataban, porque daban culto a Dios con nuevas ceremonias que Dios no había ordenado. Y en el c. 29 se cuenta que Manasés pecó porque construyó en el Templo de Dios unas aras que Dios no había mandado; luego es ilícito mandar algo fuera de lo que Dios ha mandado y,

por tanto, las leyes humanas no tienen fuerza en el fuero de la conciencia.

Octavo, de aquello (*I, Cor.*, 7): "Por precio habéis sido comprados, no os hagáis siervos de los hombres"; pues, como San Pablo nos enseña allí que los siervos no obedezcan a sus amos en las cosas externas, puesto que dijo (*Ad Eph.*, 6): "Siervos, obedeced a vuestros señores naturales con temor y con respeto", ni enseña tampoco que los que son libres no se hagan siervos, porque dice en el mismo c. 7 citado: "¿Has sido llamado siervo? No tengas ciudado, antes bien, si puedes ser libre, aprovéchate más", esto es, aunque puedas librarte de la servidumbre, es mejor para ti que sirvas y uses de la condición servil para conservar la humildad; se sigue que sólo se prohibe servir a los hombres con temor de pecado y con ansiedad de conciencia, como se sirve a Dios.

Noveno, porque la conciencia sólo toca al fuero de Dios, que escruta las entrañas y los corazones; luego los hombres no pueden obligar en conciencia con sus leyes y preceptos, pues tampoco las potestades inferiores pueden obligar en su fuero a las superiores.

Se confirma, porque ningún hombre puede condenar a otro a los infiernos; luego no puede obligar a guardar su ley bajo la pena de la muerte eterna. Y ciertamente es ridículo que alguno obligue a otro a aquella pena, que él mismo no puede infligir.

Décimo, porque para conseguir la vida eterna es suficiente guardar los preceptos de Dios, según aquello de Cristo (*San Mateo*, 19): "Si quieres entrar en la vida, guarda los mandamientos". Y al que le preguntaba cuáles, dijo Cristo: "No cometerás homicidio ni adulterio, no harás hurto, no dirás falso testimonio, honra a tu padre y a tu madre, amarás al prójimo como a ti mismo", entre los cuales sólo enumeró Cristo los

preceptos divinos, luego no es necesario guardar las leyes y mandatos humanos para conseguir la vida eterna y, por tanto, las leyes y mandatos humanos no obligan bajo culpa mortal.

Se confirma, porque San Agustín (*lib.* 22, *Contra Faustum*, c. 27) define el pecado como un dicho, hecho o deseo contra la ley eterna, que es ciertamente divina; luego las transgresiones de las leyes humanas no son pecados y, por tanto, éstas no obligan en conciencia.

Por lo que toca a las leyes civiles, que ni Almaino, ni Gerson, ni Calvino niegan que deban existir, sin embargo, se prueba, en undécimo lugar, que no obligan en el fuero de la conciencia. Porque obligar bajo culpa en el fuero de la conciencia toca a la potestad espiritual; y aunque la potestad eclesiástica sea espiritual, sin embargo, la civil no lo es.

Duodécimo, porque la potestad civil no se extiende a la remisión de los pecados, como se extiende la potestad eclesiástica; luego tampoco viene fuerza de obligar con sus leyes bajo reato de culpa, pues parece absurdo que pueda obligar el que no pueda absolver y remitir.

Décimotercero, porque el fin de la potestad civil es la paz externa y el buen estado externo de la República seglar; luego nada dispone en cuanto a la culpa interna y a la pena de la otra vida, ni en el divino tribunal.

Décimocuarto, porque la potestad civil no juzga de las cosas internas; luego tampoco obliga interiormente con sus leyes y preceptos.

Décimoquinto, porque la potestad civil no puede inferir una pena espiritual; luego tampoco puede obligar bajo ella con sus leyes y preceptos.

Décimosexto, porque si la potestad civil obligase bajo culpa con sus leyes, el mismo pecado contra aque-

llas leyes se castigaría dos veces, una en el fuero secular y otra en el siglo venidero en el tribunal divino.

Décimoséptimo, porque antes debemos transgredir una gravísima ley civil que una levísima divina, como de no mentir por broma, que sólo obliga bajo culpa venial; luego la más grave ley civil, no sólo no obliga bajo culpa mortal, porque entonces, como debe evitarse antes el pecado mortal que el venial, deberíamos transgredir aquella levísima ley divina antes que tal gravísima ley humana, sino que no obliga bajo culpa alguna.

Décimoctavo, o la obligación de la ley civil bajo culpa en el fuero de la conciencia nace del arbitrio del Príncipe que la da, el cual quiere que aquélla obligue bajo culpa en el fuero de la conciencia; o que aquella ley obligue bajo culpa en el fuero de la conciencia nace de la misma naturaleza de la ley, aparte de la voluntad del Príncipe que la da. Si concedes lo primero, como nunca expresan los Príncipes seculares que quieren obligar con sus leyes bajo culpa en el fuero de la conciencia, ni piensen nada de esto cuando hacen sus leyes, se sigue ciertamente que ninguna ley civil obliga bajo culpa en el fuero de la conciencia. Por el contrario, si concedes lo segundo, es decir, que aquella obligación proviene de la misma naturaleza de la ley y se sigue, aparte de la voluntad del legislador, de aquí se deduce ciertamente que el Príncipe no puede dar ninguna ley que no obligue a los súbditos en el fuero de la conciencia bajo culpa mortal o venial; lo cual no sólo es dificilísimo de creer, sino también contra la práctica de muchas religiones, en las cuales hay muchas leyes que no obligan a los súbditos ni siquiera bajo culpa venial, como son todas las constituciones y reglas de nuestra Compañía.

4 Explicamos ampliamente en el Trat. II, desde la

disputación 21, que hay dos potestades en el orbe, una laica, para el fin natural, y otra eclesiástica y espiritual, para el fin sobrenatural. Explicamos, además, que la potestad del Sumo Pontífice es de Derecho divino y procede inmediatamente de Dios, aunque la elección de una persona como Sumo Pontífice haya sido dejada por Cristo a la Iglesia. Igualmente explicamos en este Tratado V, disputación 4, por qué razón resida toda la jurisdicción de la Iglesia en el Sumo Pontífice y de él se derive a los demás, aunque no pueda hacer que no haya ningún Obispo o presbítero, porque es de Derecho divino, por institución de Cristo, que existan en la Iglesia estos dos grados, bajo el Sumo Pontífice. Por lo cual, todas las otras potestades espirituales de la Iglesia se derivan del Sumo Pontífice, y proceden, por tanto, no inmediata, sino mediatamente de Dios, teniendo cada una de El su jurisdicción en su grado y orden más o menos remoto.

Igualmente explicamos en el Tratado II, disputación 22, que los poderes del varón sobre su esposa, del padre sobre sus hijos y de cada República sobre sus gobernantes son de Derecho natural y, por tanto, proceden de Dios por institución de la naturaleza y por el orden inmediatamente establecido y entregado por El a las cosas en este universo, en su creación. Y el poder de los señores sobre los esclavos, aunque no sea *simpliciter* de *Derecho natural*, porque no tiene su origen en la misma constitución de las cosas y en el orden dado a las cosas inmediatamente por Dios, y que no habría de existir en el estado de naturaleza íntegra, sin embargo, suponiendo que el título del dominio y servidumbre haya sido legítimamente adquirido por el señor, sobre sus esclavos, ciertamente es de Derecho natural que los dueños puedan mandarles moderadamente y dentro de los límites del título y

dominio adquirido sobre ellos y que los siervos estén obligados a obedecer aquellos preceptos humanos y justos de sus dueños, como se explicó y demostró en la disputación 2 citada, junto con la 27 siguiente; y es pecado de aquellos siervos contra la justicia respecto a sus dueños, que no obedezcan aquellos preceptos, del mismo modo que, supuesto el contrato legítimo de compraventa, y adquirido por aquel contrato y título por el comprador el derecho a la mercancía que todavía no le ha sido entregada, y por el vendedor el derecho al precio, que igualmente no le ha sido todavía entregado, es de Derecho natural que el vendedor entregue al comprador la mercancía, y éste entregue al vendedor el precio, y es pecado mortal o venial, según la magnitud de la materia, contra la justicia conmutativa, que el vendedor no entregue la mercancía o el comprador no pague el precio. Por esta misma razón, el poder de los dueños sobre los criados, que han sido alquilados por un salario, a mandarles aquellas cosas para las cuales han sido alquilados, aunque no sea de Derecho natural, porque no tenga su origen en la misma naturaleza de las cosas y en el orden dado por Dios a las cosas en la creación, sino por el contrato de arrendamiento de servicios celebrado entre ambos por su libre voluntad; sin embargo, supuesto aquel contrato, es de Derecho natural que aquel criado obedezca a los preceptos humanos de tal dueño, que no se salgan de los fines de aquellas cosas para las cuales el criado fué alquilado por el salario, y pecará aquel criado mortal o venialmente contra la justicia conmutativa, transgrediendo aquellos preceptos que, por tanto, aunque son preceptos humanos, le obligan en el fuero de la conciencia.

Del mismo modo, el poder de los Reyes y de los otros supremos gobernantes en las aristocracias y de-

mocracias, para gobierno de las Repúblicas, aunque no sea de Derecho natural, porque no tenga su origen en ellos esta potestad por la primera constitución de las cosas y por el orden dado por Dios a las cosas, sino que han sido instituidos cada uno de ellos por el arbitrio y beneplácito de las diversas Repúblicas, con potestad y jurisdicción mayor o menor, derivada de la potestad y jurisdicción que por Derecho natural reside en la República con relación a todos sus miembros, y, por tanto, la ejercitan, en nombre y lugar de toda la República, sobre todas las partes de aquélla; sin embargo, supuesto un título legítimo, por el cual haya sido trasladada por la misma República aquella potestad a los Reyes y a los otros supremos gobernantes, ciertamente, es de Derecho natural que los componentes de aquella República obedezcan a sus legítimos supremos gobernantes, en cuanto a las leyes y preceptos humanos que les hayan impuesto legítimamente, por aquella potestad que han delegado en ellos; y ésta se ha derivado hacia aquéllos mediatamente por Dios, es decir, por medio de la República, la cual, por el poder que le ha sido comunicado sobre todas sus partes, por Derecho natural, inmediatamente por Dios, la comunicó a aquéllos porque no podía regirse toda entera a sí misma, sino que le fué necesario elegir alguno de los gobiernos monárquicos, aristocráticos o democráticos, como se explicó ampliamente en la disputación 22 citada y en la 23 siguiente.

Del mismo modo, supuesto un título legítimo por el cual se ha delegado un poder a los otros inferiores gobernantes de una República secular, ya por la misma República, ya por sus supremos gobernantes, mediata o inmediatamente, ciertamente, aunque los preceptos de éstos no sean de Derecho natural, sino preceptos y disposiciones humanas, sin embargo, es de Derecho

natural obedecerles como preceptos y disposiciones de los legítimos superiores en aquella parte sobre sus súbditos, por la potestad que de Dios tienen y ejercitan sobre aquéllos de quienes próxima o remotamente ha sido delegado en ellos aquel poder o jurisdicción.

Y ciertamente es algo separado en absoluto de la recta razón, impío y necio, y algo que pervierte todo el gobierno político y eclesiástico, el afirmar que ningún súbdito está obligado en el fuero de la conciencia a guardar ninguna ley ni precepto humano, como afirman los herejes contra quienes disputamos, sino que pueden, siempre que no haya escándalo, sin pecado alguno, transgredir todas las leyes y todos los preceptos humanos. Pues, concediendo esto, no se deberían obedecer en el fuero de la conciencia las sentencias de los jueces, como si no hubiesen sido dadas, y, después de que hubiesen sido dadas y mandadas ejecutar, sería lícito y sin ningún pecado en el fuero de la conciencia hacer una compensación oculta de las cosas que hubiesen sido adjudicadas a otros, ya si hubiese sido quitado algo al delincuente en pena, por sentencia del juez, ya si no constase que pertenecía a aquel a quien se adjudicó aquello, de otro modo que por la sentencia del juez. Igualmente sería lícito en conciencia no obedecer ninguna ley o ningún mandato, en absoluto, de los Príncipes y de los otros superiores, a aquél subordinados, aunque los mandasen como muy útiles para el bien común, siempre que, fuera de aquellas leyes y mandatos, por la misma naturaleza de la cosa, no hubiese obligación alguna, por reato de culpa, de hacer aquellos mismos, en el fuero de la conciencia. Y no sería ningún escándalo, en absoluto, no obedecer públicamente a todas las leyes y otros mandatos que ordenan aquello, porque si consta que éstas no obligan en absoluto en el fuero de la conciencia, como afirman los herejes con quienes disputamos, cada uno, no obedeciéndolas, usa de su derecho en el fuero de la conciencia, sabiendo y entendiendo esto todos los otros, y, por tanto, esto no sería para ellos escándalo alguno, ni ocasión de ruina espiritual, porque, aun suponiendo que otros hagan lo mismo, movidos por este ejemplo, no pecan, ni creen que aquel que hace esto peca u ofende a Dios, porque, según el error de estos herejes, creen que aquél usa de su derecho. Y ¿quién, si no es un necio, no ve que no obedecer el súbdito a su legítimo superior en las cosas que aquél, por la potestad que tiene sobre él, le manda, pugna con la recta razón, que prescribe y enseña lo contrario?; y ¿quién duda que es pecado y culpa en el fuero de la conciencia hacer u omitir aquello que pugna manifiestamente con la razón?

Según lo dicho hasta aquí sumariamente y explicado en las disputaciones citadas más ampliamente, así dijimos palabra por palabra en el Tratado II, disputación 27. Y como todas las legítimas potestades laicas, ya sean de Derecho natural, como los poderes del padre sobre los hijos, del varón sobre su esposa, de la República sobre cada una de sus partes, y, por tanto, provengan de Dios, como autor de la naturaleza, ya desciendan del Derecho natural y se constituyan por Derecho positivo, en parte por la potestad concedida para ello inmediatamente por Derecho natural, como son todas las supremas potestades laicas, y si algunas otras se constituyan inmediatamente por todo el cuerpo de la República, y en parte por potestad derivada mediatamente para ello por el Derecho natural, como son las otras potestades que mediatamente se constituyen por todo el cuerpo de la República, es decir, mediante la potestad real y las otras creadas por aquélla y por la potestad que les ha sido concedida para

ello en bien común de la República; se sigue que todas las legítimas potestades laicas proceden de Dios, próxima o remotamente. Por lo cual, aunque las cosas que según la costumbre se establecen u ordenan por la potestad real y las otras potestades inferiores legítimas sean de Derecho positivo, sin embargo, que se les obedezca, después de haber sido constituidas, es de Derecho natural, enseñando y prescribiendo esto de este modo la misma luz del entendimiento natural, por la misma naturaleza de las cosas, y, por tanto, por Derecho divino ha sido de este modo establecido por Dios mediante la naturaleza de las cosas.

De lo cual resulta que las leyes y preceptos no injustos de las potestades laicas, aunque sean de Derecho humano, sin embargo, que les obedezcamos es de Derecho divino natural. Pues así como Dios gobierna este universo en cuanto a las cosas naturales por medio de las causas segundas naturales, algunas de las cuales proceden de El inmediatamente, como los ángeles, los cielos y los astros, de las cuales depende el gobierno y procreación de las inferiores, y algunas, por el contrario, proceden mediatamente, es decir, mediante las otras causas segundas, por cuya razón se dice que "fuertemente alcanza el fin con el fin y dispone todo suavemente", no excluyendo el influjo y la operación de las causas segundas, y, sin embargo, se le atribuya a su sabiduría y providencia o ley eterna todo el gobierno de este universo en cuanto a las cosas naturales; del mismo modo, ciertamente, El mismo es el que por medio de las legítimas potestades derivadas y constituidas por El, próxima o remotamente, dirige y gobierna a todas las criaturas dotadas de libre albedrío para sus fines, ya naturales, ya sobrenaturales.

De lo cual resulta que todas las legítimas potestades, a quienes estamos obligados a obedecer, provengan de Dios y ostente cada una de ellas la vez de Dios en su orden y grado, y que, cuando les obedecemos y guardamos sus preceptos, obedecemos en ellas también a Dios y ejecutamos el precepto y la voluntad de Dios.

Por lo cual San Pablo (*Ad Rom.*, 13), tratando de las potestades seculares y de las laicas, dice: "Todo hombre esté sometido a las potestades más altas; pues no hay ninguna potestad que no venga de Dios; y las que existen han sido ordenadas por Dios. Y de este modo el que se opone a la potestad, se opone a la ordenación de Dios; y los que así obran adquieren su propia condenación." Y poco después: "Pues es un ministro de Dios para tu bien; y, si hicieses algo malo, teme, pues no sin causa lleva espada. Pues el ministro de Dios es el vengador en la ira (*esto es, para infligir la pena*) para aquel que obra mal. Y de este modo estad sometidos por necesidad, no sólo a causa de la ira (*esto es, para evitar la pena*), sino también a causa de la conciencia (*esto es, para que evitéis el pecado*). Pues por lo mismo pagáis también los tributos; pues son ministros de Dios que le sirven en esto mismo." *Ad Tit.*, 3: "Aconséjales que estén sometidos a los Príncipes y a las potestades y que obedezcan sus órdenes." *I, de San Pedro*, 2: "Estad sometidos a toda humana criatura por Dios, ya al rey, como soberano, ya a los gobernadores, como enviados por él para castigo de los malhechores y alabanza de los buenos, porque tal es la voluntad de Dios." Y después: "Honrad al Rey; siervos, estad sometidos con todo temor a los señores, no sólo a los buenos y modestos, sino también a los de dura condición." Y San Pablo (*Ad Eph.*, 5): "Sometidos mutuamente en el temor de Cristo. Las mujeres estén sometidas a los varones, como al Señor, del mismo modo que la Iglesia está sujeta a Cristo, así las mujeres a sus maridos en todas las cosas." Y *Ad Eph.*, 6: "Obedeced

a vuestros padres en el Señor. Siervos, estad sometidos a vuestros señores temporales con temor y respeto en sencillez de vuestro corazón, como a Cristo, no sirviéndoles ante su vista, como para agradar a los hombres, sino como siervos de Cristo para hacer la voluntad de Dios de corazón, sirviendo con buena voluntad, como al Señor y no como a los hombres." De lo cual consta que las potestades seculares proceden de Dios y que representan a Dios como sus ministros. Y, además, que cuando les obedecemos, obedecemos a Dios y guardamos su precepto y voluntad.

De aquí se aprecia claramente cuán necio haya sido el error de aquellos que afirmaron que el gobierno de los Reyes es contrario al Derecho natural, y que todos los Reyes son tiranos y su gobierno es contrario a la libertad cristiana y a la ley evangélica.

Pues nada que esté conforme con la recta razón, si se deriva del Derecho natural y está conforme en absoluto con las Sagradas Escrituras, puede ser contrario al Derecho natural. Pues, además de que Melquisedec fué Rey de Salem y sacerdote del Altísimo, y que José fué procurador de Faraón, Rey de Egipto; David y Saúl fueron instituídos Reyes por el mismo Dios. Y en *Deuter.*, 17, se concede a los hijos de Israel que nombren Reyes para sí y en aquel lugar se prescriben las leyes del Reino. Igualmente (*Proverb.*, 8) dice Dios: "Por Mí reinan los Reyes y los legisladores juzgan lo que es justo."

Y como nada se haya prohibido en el Evangelio que no se prohiba por el Derecho natural, y la libertad del Evangelio consiste en que hemos sido liberados del yugo de la ley antigua y en que por la justicia hemos sido liberados de la esclavitud del pecado, ciertamente, es ridículo y necio en absoluto afirmar que el

gobierno de los Reyes se opone al Evangelio y a la libertad evangélica.

Y de lo que se ha dicho, ya en ésta, ya en las otras nueve disputaciones anteriores, fácilmente podrá darse cuenta cualquiera que el ser algunas naciones infieles nada impide, en absoluto, que algunos hombres de ellas sean verdaderos Reyes que las gobiernen, y lo mismo otras legítimas potestades seculares. Ni tampoco impide que los infieles sean dueños legítimos de aquellas cosas que poseen como personas particulares, como propias. Porque los dominios de la jurisdicción y de la propiedad son comunes a todo el género humano, y su fundamento no es la fe, ni la caridad, sino que nacen mediata o inmediatamente de la misma naturaleza de las cosas y de la primera constitución de las mismas, una vez corrompida la naturaleza por el pecado y hecha por esta causa la división de las cosas, como se explicó.

Todo esto se encuentra en aquella disputación 27 citada, lo cual, junto con lo que hemos explicado poco ha sumariamente, según las otras disputaciones que allí anteceden, añadiendo lo poquísimo que con aquellas cosas mezclamos ahora, ciertamente refuta suficientemente el error de los herejes, contra el cual disputamos, y contiene el fundamento deducido de la misma naturaleza de las cosas, comprobado clarísimamente con algunos lugares de las Escrituras, por el cual las demás cosas con las cuales atacaremos el mismo error tienen fuerza; y les da a aquellas cosas una luz no pequeña. Por lo cual, tome a bien el pío lector que las cosas que hemos dicho en la disputación 27 citada las hayamos transcrito en este lugar para mayor claridad.

Debe añadirse que, una vez explicada en este Tra- 5
tado V, disputación 46, desde el *párr. primo autem loco etc.*, la ley eterna de Dios, en la misma *disp.*, *párr. eius*

modi quoque, etc., hemos explicado de qué modo todas las leyes humanas y todos los preceptos humanos no injustos se derivasen de la ley eterna de Dios, de tal modo que las trangresiones de las mismas leyes y preceptos humanos sean, por lo mismo, transgresiones de la ley eterna de Dios, por la cual Dios gobierna y dirige a sus fines todas las cosas. Pues como las potestades humanas que mandan aquéllas, proceden de Dios y son ministros de El en aquella parte, ordenando aquéllos con autoridad derivada de Dios, y como, aunque aquellas leyes y aquellos preceptos sean humanos, sin embargo, sea de Derecho divino natural obedecerlos, el cual precepto de Derecho natural se reduce al cuarto del Decálogo, como se explicó en la disputación 56 cuando hablábamos de los preceptos del Decálogo; ciertamente, la ley eterna de Dios, con la cual Dios gobierna y dirige a sus fines todas las cosas, ordena que las leyes y preceptos humanos sean guardados por los súbditos a quienes se imponen, y la transgresión de los mismos es, por ello, al mismo tiempo, transgresión de la ley eterna. Y del mismo modo que los preceptos justos, impuestos por los padres a los hijos, son claramente humanos y, sin embargo, su transgresión, en cuanto es al mismo tiempo contra el cuarto precepto del Decálogo, por el cual Dios ordena a los hijos por Derecho divino natural que honren a los padres y les obedezcan, y contra la ley eterna de Dios, que manda lo mismo, no son tres culpas, sino una sola culpa, porque aquellos tres preceptos están subordinados entre sí, y el precepto del Decálogo, de Derecho natural, tiene fuerza de la ley eterna de Dios, con la cual Dios quiere y ordena aquello y lo grabó en la misma naturaleza de las cosas, y el precepto humano del padre tiene su fuerza de obligar del cuarto precepto del Decálogo y de la ley eterna de Dios, y

se apoya en tales leyes; del mismo modo, la transgresión de alguna de las otras leyes y preceptos humanos no son tres culpas y tres pecados, sino solamente una, porque las leyes y otros preceptos humanos igualmente están subordinados al cuarto precepto del Decálogo y a la ley eterna, y de ellas tienen su fuerza de obligar a los súbditos.

Una vez explicadas todas estas cosas, con las cuales 6
se refuta clara y suficientemente el error contra el cual disputamos, corroboremos y convenzámonos más ampliamente de lo mismo. Y en primer lugar, acerca de aquel testimonio de San Pablo (*Ad Rom.*, 13) antes citado: "Toda alma esté sometida a las potestades superiores", nótese en particular las palabras siguientes, que indican claramente la obligación en conciencia bajo reato de culpa: "No hay potestad (*se entiende legítima, sea secular, sea eclesiástica*) que no provenga de Dios; y las que existen han sido ordenadas por Dios. El que se opone a la potestad, se opone a la ordenación de Dios", y de este modo peca; pues oponerse a la ordenación de Dios es pecado, sin duda alguna, como enseña la misma luz de la razón, y nadie lo negará si no es un necio. Por lo cual, añade San Pablo a continuación: "Y los que se oponen adquieren su propia condenación", es decir, por la culpa que cometen al oponerse de este modo. "Si obrases mal", es decir, transgrediendo las leyes y preceptos civiles. Pues tales potestades no castigan otra cosa que las transgresiones de las leyes y preceptos humanos, ya sean al mismo tiempo divinos, ya no. "Y así (*es decir, porque castigan verdaderas culpas*), estad sometidos necesariamente (*obedeciendo las leyes y preceptos humanos*), no sólo a causa de la ira (*esto es, para evitar la pena por tales transgresiones*), sino también a causa de la concien-

cia", es decir, para que evitéis el verdadero pecado, padre de las transgresiones.

Deut., 17: "Si alguno se ensoberbeciese, no queriendo obedecer el mandato del sacerdote que en aquel tiempo sirve al Señor tu Dios, morirá este hombre por decreto del juez y arrancarás el mal de Israel." Y como en los sacerdotes de la nueva ley hay un poder no menor, sino mayor que el que hubo antaño en los sacerdotes de la ley antigua, ciertamente, no es menos pecado en el fuero de la conciencia no obedecer a las leyes y al mandato del Sumo Pontífice, Vicario de Cristo, que haya sido en la ley antigua no obedecer al mandato del Sumo Sacerdote.

Además, los preceptos del Pontífice de los judíos eran verdaderos mandatos, y no admoniciones y exhortaciones solamente, como consta de aquellas palabras: "Al mandato del sacerdote", y obligaban en conciencia bajo culpa, pues de otro modo no se establecería que la transgresión del mandato del Pontífice de los judíos se castigase con una pena tan severa como la de muerte; puesto que si los transgresores de aquel mandato no pecaban ciertamente por aquella transgresión, se mataba a los inocentes, lo cual pugnaría con el Derecho natural y el quinto precepto del Decálogo, y esto no debe creerse por ninguna razón de aquella ley divina del *Deuteronomio*.

Y no satisface la respuesta de algunos de estos herejes a quienes impugnamos, es decir, que pecaban en el fuero de la conciencia por razón del escándalo y de la soberbia, mas no cuando sin escándalo y soberbia o desprecio sucede la transgresión de la ley humana. Digo que no satisface aquella respuesta, porque, como antes se explicó, si por la misma naturaleza de la cosa los preceptos humanos no obligan en conciencia, sino que pueden incumplirse sin ninguna culpa, si esto consta y es cierto, como los herejes con quienes disputamos aseguran y afirman, ciertamente no es escándalo ninguno de obedecerlas, porque el que no las obedece usa de su derecho, y esto consta a los otros; y las mismas potestades públicas pecarían exigiendo una obediencia que no se les debe e infligiendo sin culpa una pena, sobre todo tan grave. Y ciertamente en aquel lugar del *Deuteronomio* no se habla de otra soberbia, al no obedecer el mandato del Sumo Sacerdote, que de aquella que aparece de que aquel súbdito no quiere obedecer su mandato.

San Mateo, 16: "Lo que atares sobre la tierra será atado en los cielos." Y como dice: "Lo que atares", ciertamente en estas palabras se comprende todo lo que según el uso de las Sagradas Escrituras se significa con la palabra *ligar;* y en *San Mateo*, 23 se toma ligar por imponer una ley: "Pues atan (*dice Cristo*) cargas pesadas e insoportables, y no quieren moverlas ni con su dedo"; de lo cual resulta que Cristo con aquellas palabras (*San Mateo*, 16) ha prometido a San Pedro que lo que impusiese por su orden a los fieles, El lo ratificaría en el cielo, como impuesto por una potestad conferida para ello por El. De lo cual se sigue que las leyes y preceptos de San Pedro y de los otros Sumos Pontífices que habían de suceder a aquél en la Cátedra obligan a los fieles en el fuero de la conciencia; y pregunto, ¿qué cosa se ratificaría en los cielos en caso contrario? Por lo cual, San Jerónimo, acerca de aquello (*San Mateo*, 18) dicho a todos los Apóstoles: "Lo que atareis", dice: "Da potestad a los Apóstoles para que sepan los que sean condenados por ellos que la sentencia humana se corrobora con la divina."

San Lucas, 10: "El que os oye a vosotros, a Mí me oye; el que a vosotros desprecia, a Mí me desprecia." Y *Ad Hebr.*, 13: "Obedeced a vuestros superiores y

estadles sometidos; pues ellos vigilan, porque han de dar cuenta de vuestras almas." En cuyo lugar dice San Juan Crisóstomo que es pecado no obedecer a aquéllos.

En *Actos*, 15, San Pedro y los demás Padres de aquel primer Concilio escribieron para los gentiles convertidos a la fe: "Ha parecido al Espíritu Santo y a nosotros no imponeros ninguna carga fuera de estas cosas que son necesarias, que os abstengáis de cosas sacrificadas a los ídolos, del ahogado, de la sangre y de la fornicación." En este lugar, los Apóstoles, por haber ya cesado la ley antigua en cuanto a todas las ceremonias, hicieron una ley nueva, porque ciertamente Cristo nada había ordenado de los sacrificios, la sangre y el ahogado, ni estas cosas contienen en sí nada malo, sino que son indiferentes, acerca de las cuales los herejes con quienes disputamos afirman que la Iglesia no puede establecer leyes.

Pero, ciertamente, como los Apóstoles llaman entonces a aquélla, carga impuesta por los mismos, como consta por aquellas palabras: "No imponeros ninguna carga", resulta claramente que aquella ley ha sido impuesta a aquéllos por los mismos con inspiración del Espíritu Santo, y que les obligaba en conciencia, sobre todo por añadir: "Sino estas cosas necesarias", es decir, que es necesario que las observéis, y, por tanto, no es libre para vosotros que las cumpláis o no las cumpláis, según prefiráis vosotros. Y San Lucas la llama ley, ya en el fin de aquel capítulo, diciendo de San Pablo: "Recorriendo las ciudades, mandábales guardar los preceptos de los Apóstoles y de los ancianos", ya también en el c. 16 siguiente, diciendo: "Les enseñaban que guardasen los decretos que habían sido establecidos por los Apóstoles y los ancianos que estaban en Jerusalén."

Y es muy necia la respuesta de Calvino, es decir,

que los Apóstoles con aquella ley no habían mandado nada nuevo, sino que solamente habían mandado lo que siempre fué establecido por Derecho divino, a saber, que no se hiciese esto u otras cosas parecidas con escándalo de los ignorantes. Por lo cual, dice, los cristianos no estaban obligados por haber sido dada aquella ley a abstenerse de las víctimas sacrificadas a los ídolos, de la sangre y del ahogado, sino solamente para no escandalizar. Y, ciertamente, antes de haber sido dada aquella ley, los cristianos convertidos de los gentiles no pecaron no absteniéndose de la sangre y del ahogado, así como no pecaron incumpliendo los demás preceptos legales, y no se defirió a los Apóstoles la cuestión de la sangre, del ahogado y de las víctimas inmoladas a los ídolos, sino de si estaban obligados a guardar los preceptos legales. Y si no hubiese sido dada acerca de ello una ley positiva y humana, así como antes no pecaron, tampoco hubiesen pecado después, del mismo modo que no pecaron incumpliendo los otros preceptos legales, sin importar nada la murmuración de algunos conversos de los judíos, de cuyo número eran los falsos apóstoles que pervertían a los gálatas. Y la forma de aquella ley indica sobradamente que aquella carga y precepto era impuesta entonces a aquéllos por los Apóstoles, cuando se dice, "imponeros", como conveniente para la mayor unión, en la Iglesia de Cristo, de los conversos de los judíos y de los gentiles, al principio de la Iglesia cristiana, y que aquello no es el precepto general del Derecho natural de evitar el escándalo de los ignorantes.

I, ad Cor., 11: "Os alabo porque guardáis mis preceptos tal como os los di." *I, ad Tess.*, 4: "Sabéis qué preceptos os he dado." Y después: "El que desprecie estas cosas, no desprecia al hombre, sino a Dios, que nos dió su Espíritu Santo." *II, ad Tess.*, 3: "Confiamos en vosotros, hermanos en el Señor, que hacéis y haréis

lo que os hemos mandado." Y después: "Cuando estábamos entre vosotros os advertíamos que si alguno no quiere trabajar, no coma." Y después: "Si alguien no obedece nuestras palabras que decimos por esta carta, reprendedle y no os mezcléis con él."

Proverb., 6: "Conserva, hijo mío, los preceptos de tu padre y no te apartes de la ley de tu madre, etc." Ciertamente, si entiendes con el nombre de padre y de madre en sentido literal al padre y a la madre carnales, aquéllos son preceptos y leyes humanos; mas si entiendes con el nombre de padre a Dios y con el nombre de madre a la Iglesia en sentido metafórico, la ley de la madre también es humana.

San Pablo (*Ad Cor.*, 1) entre otros gravísimos pecados que dice que Dios permitió a los gentiles por el pecado de idolatría, dice: "No obedeciendo a los padres." Y *Deut.*, 21: "Si un hombre engendrase un hijo rebelde e insolente, que no atendiese al mandato de su padre y de su madre, y obligado a obedecer no hiciese caso, lo tomarán y conducirán a los ancianos de su ciudad y ante el juez, y dirán a aquéllos: Nuestro hijo es insolente y desvergonzado y no quiere oír nuestros consejos y pierde el tiempo en banquetes, convites y lujuria. Entonces el pueblo de la ciudad lo sepultará con piedras y morirá, para arrancar el mal entre vosotros y para que todo Israel, oyendo esto, tenga temor." Ciertamente, por los otros crímenes que allí se citan de él, no se le impone aquella terrible pena de muerte, si no tiene lugar aquella desobediencia a los preceptos humanos de los padres; por lo cual, como una tan terrible pena de muerte no se impone sino por una culpa, y que sea mortal, se sigue ciertamente que aquellos preceptos humanos de los padres le obligan en conciencia, y ello bajo culpa mortal, y la misma razón existe, y aun mayor, para que los preceptos humanos de las potestades eclesiásticas y seculares, so-

bre todo las supremas, puedan obligar en conciencia a sus súbditos, aun bajo culpa mortal, cuando han sido dadas acerca de alguna cosa grave y que convenga no levemente para el bien común. Y dije "aun mayor" porque, como la potestad secular manda para un fin más alto, a saber, para el bien político y de la República, que es un fin y un bien más elevado que el fin y el bien económico para el cual mandan los padres, y como la potestad eclesiástica manda para un fin y un bien todavía más alto que la potestad secular, ciertamente, por ello obligan más estrechamente los preceptos de las potestades eclesiásticas y seculares que los preceptos de los padres, y cuando no se puede, al mismo tiempo, obedecer a ambos, antes debe obedecerse a los preceptos de las potestades civiles y eclesiásticas que a los preceptos de los padres, cuando exigen esto así aquellos fines superiores, como explica y demuestra rectamente Alfonso de Castro (*De leg. poen.*, *I*, *capítulo* 4).

El mismo error de los adversarios se refuta por la 7
tradición de los Santos Padres y de la Iglesia. Pues casi no hay ningún Concilio que no ordene o prohiba algo bajo pena de anatema o deposición, en cuyas penas no se incurre sino por culpa mortal de desobediencia a los Prelados y a la Iglesia. Y lo mismo muestran las Epístolas de los Pontífices en todo el transcurso de la Iglesia, tanto las que están insertas en el cuerpo del Derecho canónico como muchas otras, en las cuales muchas cosas que no son de Derecho divino se ordenan o prohiben bajo pena de excomunión, en la cual no se incurre sino por culpa mortal.

Y que la ley eclesiástica de los ayunos de cuaresma, de las cuatro témporas y de las vigilias, que reprenden en gran manera los herejes y confiesan que es humana, se haya tenido en la Iglesia siempre como obligatoria bajo reato de culpa, en el fuero de la conciencia (lo

cual ha de creerse también de las otras leyes eclesiásticas, por la misma razón), consta de lo siguiente:

El *canon* 68 de los Apóstoles dice así: "Si algún Obispo, presbítero, diácono o cantor no ayuna durante la santa cuaresma de la Pascua, o las cuatro témporas, o el sábado santo, sobre todo si no está impedido por debilidad corporal, sea depuesto; y si es laico, sea apartado", esto es, sea excomulgado. El Concilio Gangrense (*canon* 19) manda que sean excomulgados los que no guardan los ayunos señalados, sin necesidad. El Concilio VIII de Toledo (*canon IX*) priva de la Sagrada Comunión en la Pascua y manda abstenerse de carnes en todo el año a los que hayan violado el ayuno de la Cuaresma. San Basilio (*II, oratione de ieiunio*) dice: "Todos igualmente oyen el precepto y lo reciben con gozo." Y después: "Mira que no incurras en daño por un pequeño placer de los manjares, y te hagas a ti mismo reo del crimen de deserción." San Juan Crisóstomo (*Homil.*, 2 *in Gén.*) dice que la Cuaresma somete la conciencia de todos, aun de los Emperadores, a la obediencia. Y San Ambrosio (*Serm.*, 25) dice: "No es pequeño pecado violar la Cuaresma que se ha impuesto a los fieles e incumplir los ayunos señalados con la voracidad del vientre." San Jerónimo, en la *Epístola a Marcela*, acerca de los errores de Montano, dice: "Nosotros ayunamos una Cuaresma, según la tradición de los Apóstoles, en el tiempo que nos conviene. No es que no sea lícito ayunar durante todo el año, fuera de Pentecostés, sino que una cosa es ofrecer el don por necesidad y otra voluntariamente." San Agustín (*Sermón* 62, *de tempore*) dice: "En otros días, el ayuno es remedio o premio, pero en Cuaresma no ayunar es pecado." León (*Serm.*, 3) dice del ayuno del décimo mes: "Es piadoso hacer lo que no ha sido mandado; y es impío no hacer lo señalado." Finalmente, Epifanio (*Haeresi.*, 75) y San Agustín (*Haeresi.*, 63) citan a

Aerio entre los herejes, porque decía que debe ayunarse ciertamente, mas no por precepto de la Iglesia, sino cuando cada uno guste. "Y no se ordenará el ayuno (dice Aerio, según Epifanio), pues estas cosas son judaicas, y bajo el yugo de la servidumbre, pues la ley no ha sido dada como medida. Mas si quiero ayunar, elegiré cualquier día por mí mismo y ayunaré con libertad." Esto mismo es lo que suelen decir hoy día los luteranos (684).

Réstanos responder a los argumentos propuestos en 8
contrario. A la menor del primer argumento debe decirse que en aquello que dijo Cristo: "Enseñándoles a guardar todas las cosas que os he ordenado", se incluye que les enseñen a guardar los mandatos de la Iglesia o de los Prelados, de las potestades seculares, de los padres y de los señores; pues todas aquellas cosas se sabe que han sido mandadas en el cuarto precepto del Decálogo, el cual Cristo mandó guardar. Igualmente, por otros muchos testimonios de la Escritura, junto con las razones antes afirmadas, consta que Cristo ordenó guardar todos los preceptos humanos justos. Añade que la consecuencia es falsa, pues de que haya mandado enseñar que se guarden los Mandamientos divinos, se sigue que no hay poder en la Iglesia para dar preceptos humanos que obliguen en conciencia a los

(684) No nos toca, como profanos, desarrollar el aspecto moral de esta doctrina. Pero sí recogeremos el hecho de que es enseñanza clásicamente católica que las leyes humanas, además de sus efectos propios, obligan en conciencia. Lo cual es lógica consecuencia de la vinculación moral en que vivimos respecto de la comunidad política, que, como decía ARISTÓTELES, "consiste en natura y es antes que ninguno de nosotros".

Ello nos da una idea de la augusta misión del hombre de Derecho, cuya labor no sólo atañe al Estado, a las vidas y a los patrimonios, sino también a las conciencias.

Por donde los juristas nos damos las manos con los sacerdotes: "Cuius merito quis nos sacerdotes appellet", que dijo de una vez para todas ULPIANO.

súbditos, sobre todo apoyándose aquellos preceptos en los divinos, como se explicó, y emanando de la potestad de Cristo que les ha sido conferida para ello.

Al segundo debe decirse que en aquellos lugares se habla claramente de la ley divina en cuanto tal, añadir algo a la cual, como ley divina, o quitar de ella algo es ilícito en absoluto, e incumplir la cual, aun en un ápice, omitiendo algo de la ley o excediendo en algo contra la ley, es también ilícito en absoluto, y esto es lo que se añade en aquellas palabras (*Deuter.*, 5): Así, pues, haced y guardad lo que el Señor os ordenó. No os apartaréis a la derecha y a la izquierda, sino que andaréis por el camino que os mostró el Señor vuestro Dios, para que viváis y os vaya bien."

Así, pues, lo que se añade de este modo a lo que ha sido ordenado por la ley divina, o de ello se quita, de modo que contraríe y repugne a la ley, es solamente lo que se prohibe en los lugares citados en aquel argumento, como si cuando Dios ordenase que en la Pascua se comiese un cordero en cada familia, se comiesen dos, o solamente medio, o se omitiese alguna otra cosa de las ceremonias que había mandado que guardasen al comerlo, o (como se dice aquel *cap.* 12 *cit.* del *Deuteronomio*) si se ofreciese un sacrificio fuera del lugar elegido para ello por Dios, lo cual estaba prohibido por Dios, o se ofreciese en sacrificio algo manchado; o se guardasen los ritos con los cuales los gentiles deban culto a sus dioses, como ofreciendo los hijos o las hijas y quemándolos en el fuego, que es el ejemplo que en aquel capítulo 12 antecede inmediatamente a aquellas palabras: "Haz solamente para el Señor lo que te mandó y no añadas ni disminuyas nada."

Y del mismo modo que en aquellos testimonios citados del *Deuteronomio* no se prohibe obligarse con votos a Dios a otras cosas fuera de la ley, que son voluntarias, ni tampoco no hacer aquéllas sin voto y añadirlas a las que han sido mandadas por la ley, así tampoco se prohibe a las potestades públicas que establezcan leyes fuera o más allá de las leyes divinas, sobre las cosas que juzgasen convenientes, según el tiempo y el lugar.

Así (*Esther*, 9) narra la Escritura que Mardoqueo escribió a los judíos "que recibiesen como fiesta el día décimo y el décimoquinto del mes de Adar y todos los años lo celebrasen con honras solemnemente". Y después: "Y recibieron los judíos como rito solemne todas las cosas que habían comenzado a hacer en aquel tiempo." Y poco después: "Recibieron los judíos sobre sí y su descendencia y sobre todos los que quisieron unirse a su religión, que a ninguno sea lícito pasar estos dos días sin solemnidad." Y *Judith, últim.*: "Y el día de la fiesta de esta victoria se toma por los hebreos en el número de los días santos y se celebra por los judíos desde aquel tiempo hasta el día presente." Y *I, Machab.*, 4: "Estableció Judas y sus hermanos y toda la Iglesia de Israel que tuviese lugar el día de la dedicación del altar en sus tiempos, de año en año, durante ocho días." Cuya fiesta se dignó honrar Cristo con su presencia, como se dice en *San Juan*, 10. Y según el *lib. I* de los *Reyes*, 30, David dió una nueva ley de que igual parte de los despojos fuese en la guerra para los que descienden a la batalla y para los ocupados del transporte: "Y esto se hizo, dice la Escritura, establecido y prefijado, desde aquel día, como ley en Israel." Y en hebreo se dice, no "como ley", sino "como precepto y juicio". Y no debe dudarse de ello en la ley antigua.

FIN DEL TOMO VI, VOLUMEN II

FIN DE LA OBRA

LAUS DEO

D. DIEGO COVARRUBIAS Y LEIVA,

Obispo de Segovia y Presidente de Castilla Célebre Jurisconsulto y Canonista. Nació en Toledo en 1512, y murió en 1611.

APENDICES

I

SOBRE LOS USOS DEL COMERCIO

POR MANUEL FRAGA IRIBARNE

Diploma en Ciencias Políticas (685)

> *Ergo omne ius aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.*
>
> MODESTINO.

Pocas materias hay tan necesitadas de un estudio serio en Derecho privado como todas aquellas que se refieren al Derecho consuetudinario y, en general, al problema de las fuentes del Derecho. Como dice Federico DE CASTRO, "en pocas materias es mayor la desorientación de la doctrina" (686), lo que el insigne civilista explica por razones metodológicas y sobre todo políticas. Y, por el contrario, es notoria la trascendencia del problema y la necesidad de resolverlo bien, lo mismo desde el punto de vista de la lógica científica que de las necesidades de la justicia práctica de cada día.

Pero ciñéndonos más al objeto propio de este ensayo, es un hecho evidente la absoluta necesidad que hay en Derecho mercantil de resolver adecuadamente el

(685) Artículo publicado en "Estudios Jurídicos" (1944). Se desarrolla en él la doctrina general del Derecho consuetudinario, que juzgamos interesante traer aquí como complemento a la teoría de las fuentes, desarrollada en el Estudio preliminar.

(686) *Derecho civil de España*, I, pág. 302.

problema de los usos, siendo así que la ciencia nos ofrece en esta materia una elaboración sumamente imperfecta, con una latitud verdaderamente extraordinaria en la divergencia de las opiniones.

Concretamente en nuestro Derecho positivo, el Código de Comercio vigente los consagra como fuente jurídica en su artículo segundo, a pesar de lo cual, los autores discrepan sobre su carácter normativo o interpretativo; sobre si es admisible o no la declaración de la Exposición de Motivos a este respecto; sobre los requisitos para su existencia; sobre su contenido, etc., etc.

Creemos, pues, que ello justifica un breve análisis, lo más circunstanciado posible, de las múltiples dudas que en este asunto se suscitan. Para lo cual hemos creído que lo que más importaba era hallar una idea rectora, una base fundamental, en la esencia misma del uso: de la cual se deben derivar todas las demás soluciones parciales por vía de consecuencia. No pretendemos haber resuelto nada, pero quizá el planteamiento, al menos, de los problemas resultará claro y podrá sugerir a otras plumas mejor tajadas resoluciones de mayor acierto.

Ello nos obliga a hacer algunas investigaciones previas sobre cuestiones más generales y de índole radical.

I.—El problema del Derecho consuetudinario.

"El problema de la costumbre es el problema entero del Derecho" (687), afirma D. Felipe Clemente de Diego. Y así es en verdad, porque en la costumbre está el origen, la vida y el fin de todo Derecho. A pesar de lo cual y de la fabulosa literatura existente sobre la materia (688), la ciencia está aún muy lejos de su resolución

---

(687) *Fuentes del Derecho Civil Español*, Madrid, 1922, pág. 232.
(688) Citaremos lo más útil e importante: Adickes, *Die Lehre vom Rechtsquellen*, Kasel, 1872; Bonfante, *Per una revisione della teoría della consuetudine*, en "Riv. di Dir. Comm.", 1904, I, pág, 274;

definitiva. El venerable maestro lo explica por aquellas dos "malas estrellas" que han pesado sobre la costumbre, impidiendo la recta interpretación de su naturaleza: la primera fué la obstinación de los juristas de estudiarla a través de los textos romanos y canónicos, que, en definitiva, le eran adversos, como lo será toda visión de la costumbre por el legislador mientras no se construya una doctrina sólida en este punto. La "segunda mala estrella" fué que se estudió siempre el Derecho consuetudinario a partir y a través del Derecho legal, "como de reflejo y de prestado" (689); es decir, que "se ha interrogado a la ley y no a la costumbre misma".

Ya dijimos que Federico de Castro habla de otra mala estrella: el empleo político o criptopolítico de las teorías sobre este punto; quizá la más grave de todas, por ser la más opuesta al acuerdo y la coincidencia (690).

Brie, *Die Lehre vom gewohnheitsrecht*, Breslau, 1899; De Diego, *Fuentes de Derecho Civil Español*, Madrid, 1922; Esmein, *La coutume doit-elle être reconnue comme source du droit civil français?*, en "Bull. de la Soc. d'Etudes législatives", 1905, pág. 533; Van der Eyken, *Méthode positive de l'interpretation juridique*, 1907; Lambert, *La fonction du droit civil comparé*, París, 1903; *Etude de droit commun legislatif*, primera serie; Miceli, *La forza obligatoria della consuetudine*, 1889; Puchta, *Gewohnheitsrecht*, 2 vol., 1828-1837; Suárez, *Tratado de las Leyes y de Dios legislador*, trad. Torrubiano, vol. VII, Madrid, 1919; Vanni, *Della consuetudine nei suoi rapporti col diritto*, en *Saggi di filosofia*, II, 1906.
(689) De Diego, op. cit., pág. 241.
(690) Veamos un ejemplo curioso. En pleno siglo XVIII, un abogado gallego, Bernardo Herbella de Puga (en su *Derecho práctico i estilos de la Real Audiencia de Galicia*, Santiago, 1768), afirma, para sostener que "estos estilos i prácticas son leyes, i como tales deben observarse sin la menor perversión" (pág. 9), doctrinas tan notables como ésta: "Ni aun por decir que algunos de los estilos i prácticas de la Real Audiencia es contrario a las leyes debe pervertirse; porque es constante que la ley humana, establecida por Príncipes, publicada o notificada al Pueblo, necesita acetación por parte de éste para que obligue a sus súbditos: si el Pueblo no la aceta, no tiene fuerza de Lei, no se reputa Lei ni produce efeto alguno de Derecho" (págs. 12-13). Sin que obsten las leyes 1.ª i 3.ª, tít. I, lib. II, de las recopiladas, que disponen: *se falle según la Lei, aunque con-*

Para poder irrumpir en una breve revisión de la moderna doctrina de la costumbre, es indispensable fijar una previa perspectiva histórica. En los antiguos regímenes, las costumbres tuvieron de hecho una enorme importancia, a pesar de la doctrina más o menos opuesta de los civilistas y canonistas: innumerables *regnícolas* se encargaron de su justificación, incluso teórica. Pero el movimiento racionalista del siglo XVIII, que aplicó el método cartesiano a las ciencias morales y políticas (cuando el mismo DESCARTES habría advertido su diferente naturaleza), produjo una tendencia avasalladora en favor de la ley, única expresión legítima de la voluntad general. El Derecho consuetudinario en esta concepción no existe, por definición; es siempre una desobediencia, o es el simple cumplimiento de la ley. Así pudo decir SHEIDEMANTEL que toda costumbre se origina "durch Unachtsamkeit oder Bosheit" (691).

La Revolución Francesa consagró legislativamente estos principios. La costumbre se eclipsa en el Derecho napoleónico y, consiguientemente, en Europa, prácticamente. Basta hojear la obra citada de Clemente DE

tra ella se alegue costumbre; lo qual deve entenderse, quando está acetada por el uso, i practica del Pueblo; porque aviéndose observado desde su establecimiento, no se puede abolir por moderno contrario uso; pero siempre que no se acete, lo que se prueba por uso opuesto desde su principio, no tiene fuerza de Lei" (pág. 13). De manera que "el Juez que no la siguiere, i juzgare en contrario, justamente se apropiará el dictado de iniquo: cometerá notoria injusticia: hará propio el pleito ageno, i se sujetará a la merecida pena de transgressor de la Lei" (pág. 9). He aquí toda una teoría de las Fuentes del Derecho al servicio del particularismo, del privilegio y hasta de la rutina. Claro es que mi paisano, como tantos otros escritores, a quienes FORNER llamaba por entonces *ranícolas*, se presenta bajo la capa del hombre sesudo: "apacible i agradable es la novedad a los bisoños, i poco instruídos: suelen festejarse sin reflexión en ella: pero siempre abunda de perturbación, *aun quando es buena*" (página 11). Lo bueno no puede ser nunca malo.

(691) *Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der Vornehmsten Wölker betrachtet*, Iena, 1770, cit. por DE DIEGO, op. cit., página 210, nota.

DIEGO en las páginas que dedica a justificar su subsistencia en el Código austriaco (692), en el Derecho francés (693), en Italia (694), Alemania (695) y Suiza (696), para comprobar el escaso volumen e importancia que la legislación y gran parte de la doctrina continental le reconocen (697).

Prescindiendo de Alemania, donde la codificación se retrasa hasta finales del siglo, y donde la escuela histórica da un enorme impulso al análisis del Derecho consuetudinario, parece que éste ha muerto para la doctrina. La interpretación positivista del Código Napoleón se empeñó en ignorar y menospreciar la costumbre. Pero poco a poco ésta vuelve a resurgir de un modo tímido al principio, bajo la forma de usos locales, de usos de los negocios, de usos mercantiles. Hasta que, de la propia Francia, sale la voz de gigante de GENY, que afirma de un modo tan tajante que el legislador no es quién para resolver el problema de las fuentes del Derecho, porque no está sobre ellas, sino en ellas (698).

En resumen, se vuelve a admitir, por lo menos, el problema. Como escribía PERREAU, "si es inexacto pretender que en la legislación del antiguo régimen el uso lo era todo, no lo sería menos el sostener que en la nuestra no es nada. Lo único que hace falta es definir su papel" (699). Pero la doctrina se vuelve ahora más complicada que nunca (y ésta es la meta donde nos in-

(692) Op. cit., pág. 211 y sigs.
(693) Op. cit., pág. 216 y sigs.
(694) Op. cit., pág. 221 y sigs.
(695) Op. cit., pág. 225 y sigs.
(696) Op. cit., pág. 230 y sigs.
(697) Los países anglosajones constituyen un grupo aparte.
(698) Tal es el significado de su *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*, Madrid, 1925.
(699) *Du rôle de l'habitude dans la formation du Droit privé*, en "Revue de Droit civil", X (1911), págs. 222-316. Cfr., sobre todo, el cap. "De l'usage", págs. 260 y sigs.

teresaba llegar), al formarse las nuevas construcciones de la costumbre y del uso sobre unos textos legales más hostiles que los de ninguna otra época, y con una terminología sumamente embrollada y poco uniforme.

Hay que reivindicar, pues, para la doctrina el derecho a tratar el problema en toda su amplitud, sin perjuicio de rendir el debido homenaje a las prescripciones de la ley escrita, llegado el momento oportuno. Que fué lo que con gran amplitud de criterio hizo la doctrina alemana del siglo pasado, y la francesa de este siglo, en pos de LAMBERT y GENY.

Pues bien, es evidente que la importancia social del uso, sociológicamente hablando, es extraordinaria: "Peu on prod, l'habitude enserre toute notre conduite, et consciemment ou à notre insu guide l'ensemble de nos actions" (700). Por lo que, siendo el Derecho algo social, es imposible que el uso no esté en estrechas relaciones con él. Lo cual ocurre de hecho: incluso la ley escrita recibe su eficacia social del uso, que la interpreta y le da vida práctica (701). Sobre lo cual observaba finamente el Rey Sabio que muchas veces ocurría con las leyes que "han usado los omes tan luengo tiempo, que son como envejescidas, e por el uso de cada día reciben enojo dellas" (702).

Pero centremos el planteo del problema a su aspecto concreto; es decir, a la posibilidad de que la sociedad pueda crear normas jurídicas por su manera de proceder (o, si no queremos prejuzgar una solución, por sí misma; sin recurrir a órganos estatales). Es decir, si es posible una "norma jurídica declarada por el uso",

(700) E. H. PERREAU, loc. cit., pág. 229.
(701) Decur PAULO: "Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuit. Optima enim est legum interpres consuetudo" (D. I, 3, 36).
(702) Ley 19, tít. I de la Partida I.

como dice DE BUEN (703), o una "norma creada e impuesta por el uso social", según define Federico DE CASTRO la costumbre (704).

En primer lugar, observemos que hay notables autores que, dando en la práctica gran importancia al Derecho consuetudinario, niegan su existencia teórica al afirmar que el uso social es sólo un hecho, que no llega a ser Derecho hasta que se estabiliza por medio de órganos que primero son judiciales y luego legislativos. Así dice PLANIOL (705), siguiendo a LAMBERT (706), que "un uso es un simple hecho y no adquiere valor jurídico mientras no se convierte en un precepto obligatorio, es decir, mientras no está provisto de una sanción; y cuando la autoridad legislativa no opera el cambio, esa sanción sólo puede serle dada por la autoridad de los Tribunales". Tal es, en cierto modo, también la opinión de FERRARA: la costumbre es para él un ordenamiento de mero hecho, extrajurídico, o mejor, prejurídico; no es la forma infantil del Derecho, sino "il substrato di fatto d'una possibile norma" (707). Para que llegue a ser Derecho es necesario que intervenga el brazo del Estado, dotándole de sanción, lo cual hacen primero los jueces, y después, la ley (708). FERRARA compara este fenómeno con el de la posesión en Derecho civil, estado de hecho que prepara un Derecho. El uso logra

(703) Véase el artículo *Uso* en la *Enciclopedia Jurídica Española*, de Seix; tomo XXX, págs. 561 y sigs. Cfr. *Introducción al estudio del Derecho civil*, Madrid, 1932; págs. 307 y sigs.
(704) *Derecho Civil de España*, I, pág. 304; trata de la costumbre en págs. 302-337.
(705) *Traité élémentaire de Droit civil*, I, núm. 11, nota.
(706) *La fonction du Droit civil comparé*, págs. 119 y sigs.; 143 y sigs., etc.
(707) FERRARA, *Tratatto di Diritto civile italiano*, I, Roma, 1921; página 135.
(708) Op. cit., pág. 136.

fuerza jurídica "mediante el reconocimiento del legislador" (709) y sólo entonces.

Es evidente que ello responde a una concepción positivista, y como tal, sumamente estrecha y cerrada del Derecho y del Estado. Es cierto que la costumbre alcanza su máxima notoriedad en el reconocimiento judicial y que, en definitiva, el legislador acaba por recogerla y encauzarla; pero esto no prejuzga la cuestión de si había ya antes o no una norma, que es lo que, en definitiva, interesa resolver. Como decía ya el eximio SUÁREZ, genial analista de toda esta materia (710), "la sentencia en juicio contradictorio ayuda a probar la existencia de la costumbre y al conocimiento de ella, lo que concedemos de buen grado; pero, con todo, antes de la sentencia existe la verdadera costumbre" (711).

Pero, precindiendo del origen histórico del Derecho positivo (que notoriamente es consuetudinario, hecho éste que ninguna interpretación tendenciosa puede falsear), veamos su posibilidad en el actual sistema, de coexistencia y evidente predominio del Derecho legal.

Observa DE DIEGO a este respecto que los juristas, al investigar esta cuestión bajo un prisma legalista, empezaron por ser su justificación en el *tacitus consensus po-*

---

(709) Op. cit., pág. 137.

(710) Dedica a esta cuestión el cap. II del lib. VII de su tratado *De legibus*, págs. 140 y sigs., de la edición citada.

(711) Cfr., pág. 146. Es de notar que SUÁREZ se enfrenta con una doctrina que argüía en base al texto de la ley 5, tít. II de la Partida I: "...si en este tiempo mismo fueren dados concejeramente dos juyzios por ella de omes sabidores, e entendidos de juzgar, e no aviendo quien gelas contralle: esso mismo sería, quando contra tal costumbre, en el tiempo sobredicho, alguno pusiese su demanda, o su querella, o dixesse, que non era costumbre que deviesse valer, o el juzgador, ante quien acaesciesse tal contienda, oydas las razones de ambas las partes, juzgasse, que era costumbre de todo en todo, no cabiendo las razones de aquellos que lo contradixessen..."

La misma doctrina sostiene DE DIEGO, contra PLANIOL y LAMBERT (op. cit., págs. 255 y sigs.).

puli (712); de aquí se pasó, al introducirse ideas políticas autoritarias, al *tacitus consensus superioris seu legislatoris* (713). Pero siempre se partía, lo mismo en la *teoría de la voluntad* que en la *teoría de la concesión*, adornada ésta con la de la autonomía de los grupos, e.-

---

(712) Tal era la doctrina de la Roma republicana: "...diuturni mores, *consensu utentium comprobati*, legem imitantur" (I, 2, 9): "inveterata consuetudo pro lege non inmerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus introductum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissimum etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudine abrogentur" (D., I, 3, 32).

Recientemente la defienden autores de la categoría de MAIER, BINDING y RUEMELIN.

(713) Veamos un caso de esta transposición. Gregorio LÓPEZ, en su glosa al principio del tit. II ("Del Uso, e de la Costumbre, e del Fuero") de la Partida I (cfr., la edición de Valencia, 1767, hecha por D. Joseph BERNI Y CATALÁ), parece seguir la *doctrina de la voluntad*: "concurrit enin tacitus populi consensus, qui elicitur ex diuturno usu...". Pero repite constantemente que es necesario el consentimiento del Príncipe, para introducir lo cual se vale de las alusiones de las Partidas el Señor de la tierra: "Semper repetunt istum verbum istae leges Partitarum ad ostendendum populos, hodie sine beneplacito Principis non posse inducere consuetudin, *sicut neque possunt condere legem*" (glosa a la ley 6.ª, tít. cit.). Siempre el pensamiento de la analogía con la ley.

En nuestros clásicos, que escriben bajo un régimen absoluto y centralista, la opinión es la misma. SUÁREZ dice tajantemente que "el consentimiento del Príncipe es necesario para introducir costumbre"; loc. cit., pág. 166 (véase todo el cap. XIII: "Si es necesario el consentimiento del Príncipe y cuál haya de ser este consentimiento para que la costumbre introduzca Derecho", págs. 166 y siguientes). Pero siempre la *teoría de la concesión* va mezclada con la de la *voluntad*; se exigen ambos elementos. Así, dice el mismo SUÁREZ que el uso es "bastante a dar a conocer *tal voluntad del pueblo* cuando se confirmó por un tiempo suficiente y por una suficiente frecuencia de actos", pág. 185. Federico DE CASTRO nos da una moderna réplica de esta doctrina: "Debe de considerarse necesario, en nuestro actual Derecho; porque marca, tanto la imposibilidad política de que se admita una costumbre contra la voluntad de los órganos del Estado, como la realidad social de que no puede surgir la situación de confianza, natural a la costumbre, sin que haya una seguridad en la protección que le han de conceder las distintas autoridades." Loc. cit., pág. 326.

cétera), de un punto de vista falso: el de la analogía con la ley, ídolo de los legistas.

El gran Contardo FERRINI ha criticado finamente estas teorías, diciendo que del hecho de que la ley pueda ahogar la costumbre, no se deduce que le dé asimismo su carácter de fuente, porque una cosa es poder matar y otra dar la vida (714). Niega asimismo la voluntad popular como capaz de elevar el uso a norma jurídica: tal voluntad no existe de hecho, y aunque la supusiéramos, ¿por qué obligaría a los coasociados que no participan en el uso? Admitir, por otra parte, una "volontà complessiva" es una simple abstracción, sin valor jurídico alguno (715).

Frente a estas posiciones clásicas, la Escuela histórica levantó la bandera del espiritualismo a ultranza (716). Para PUCHTA y SAVIGNY, el uso es sólo un medio de reconocimiento, de documentación; sólo nos interesa en cuanto es la revelación de un sentimiento de la conciencia popular, de una "opinio iuris vel necessitatis" (*teoría de la convicción*). Por consiguiente, bas-

(714) Artículo *Consuetudine*, en *Enciclopedia Giuridica Italiana*, volumen III, parte 3.ª, sec. 1.ª, págs. 615-634. Este artículo es magnífico, muy superior a los contenidos en el "Digeso italiano" (volumen VIII, parte 2.ª), de Domenico GIURIATI: *Consuetudine e dissuetudine*, págs. 551-570, y Giuseppe PIOLA, *Consuetudine e usi locali*, págs. 570-578.

(715) FERRINI, loc. cit., págs. 616-617. Quien realizó una gran crítica de las doctrinas tradicionales fué ZITELMANN ("Archiv. fuer die civilistiche Praxis", LXVI, págs. 324 y sigs.); pero, como observa el propio FERRINI, la parte positiva queda muy debajo de la negativa. Decir, en efecto, que la vigencia, tanto de la ley como de la costumbre, consiste en la representación subjetiva de su imperio pasado y futuro, es dar una solución metajurídica y falsa, por añadidura.

(716) DE DIEGO contrapone en la doctrina alemana del pasado siglo una posición *espiritualista* pura (SAVIGNY, THÖL, GERBER, STOBBE), que insiste, sobre todo, en la "opinio"; una dirección opuesta, *materialista*, que sólo se fija en el "usus" (WALTER, BLUNSCHLI, ZITTELMANN, DERNBURG). Finalmente, hay una tendencia *mixta*, que exige y armoniza ambos elementos (STAHL, WAECHTER, UNGER, WINDSCHEID, BESELER, GOLDSCHMIDT, GIERKE).

taría en realidad con un solo acto, si éste es revelador de la convicción popular. THÖL llega a la peregrina afirmación de que ni siquiera esto es necesario: puede haber un Derecho consuetudinario que nunca se haya ejercitado. Nótese que esto no lo escribe un filósofo, sino un mercantilista.

Nada tiene, pues, de extraño que dos herméticos krausistas como nuestros GINER y CALDERÓN nos hablen de los elementos de la costumbre, a cual más impalpables: "un principio objetivo de justicia, presente en la conciencia del sujeto, que lo reconoce tácitamente al aplicarlo; la competencia de su ación sobre aquel orden de relaciones que, por estarle naturalmente confiadas, no puede menos de regular" (717). De puro espiritual, la costumbre se volatiliza.

Desde luego, la doctrina que acabó por dominar fué la armónica de ambos elementos, pues decir que un simple sentimiento jurídico popular es norma jurídica es un dislate que no soporta la más simple inspección. Se dice incluso que es al revés, que es el uso el que hace surgir la *opini iuris;* así, MICELI: "la ripetizione fa sorgere una presunzione sempre più accentuata ed stesa, in forza della quale quel dato modo di agire si riguarda come imposto della volontà collettiva e dalla necessità stessa delle cose" (718). Abundando en lo cual piensa BOLAFFIO que el simple uso social llega de este modo a ser costumbre (719).

En esta posición ecléctica está nuestro DE DIEGO, quien, comentando la afirmación de BRUNNER, de que cuando el uso armoniza con el sentimiento jurídico ge-

(717) *Resumen de Filosofía del Derecho*, pág. 83.

(718) MICELI, *La forza obligatoria della consuetudine*, Perugia, 1899; págs. 75 y sigs.

(719) Comentando el artículo 1.º del Código italiano de Comercio (el antiguo, claro es), cfr. más adelante.

neral, es Derecho ya desde su primera aplicación, dice elocuentemente: "Sólo cuando se da la conjunción misteriosa de los dos, surgirá el Derecho consuetudinario; pero entonces nacerá, sean uno, pocos o muchos los actos, sean públicos o privados, judiciales o extrajudiciales, de uno o de la mayor parte o de todos los miembros del cuerpo social, de tracto único o sucesivo, y en este caso, de mayor o menor intensidad de tiempo (720).

Semejante es la posición del gran GENY. "Preséntase la costumbre —dice— como un hecho, o más bien como un conjunto de ellos, reveladores de un sentimiento jurídico" (721). Donde no haya ese sentimiento, tendremos algo que no es verdadero Derecho consuetudinario: "Este último elemento, verdaderamente específico de la costumbre jurídica verdadera, excluye de su campo ciertas prácticas sociales que, aunque sólidamente fundadas, no pueden constituir fuentes de Derecho privado positivo, porque el uso que la sanciona no implica idea alguna de coacción (722).

Pero la más moderna doctrina se pregunta con qué derecho se excluye del campo de la costumbre a estos otros fenómenos, que, en definitiva, sólo por el grado se diferencian de ella: usos del tráfico, del comercio, de los negocios, etc. Y ello ha producido una quiebra terrible de la teoría de la *opinio*. Así, para FERRINI, "la consuetudine per se stessa è un modo, col quale *effetivamente* si regolano taluni rapporti fra i consociati" (723). Y ¿por qué la fuerza obligatoria del uso es el uso mis-

---

(720) Op. cit., pág. 252.
(721) Op. cit., pág. 311. GENY trata especialmente de la costumbre en las págs. 309-444.
(722) Op. cit., pág. 312. Cita como ejemplo los usos de comercio, etc.
El curioso lector advertirá, sin duda, la importancia de todo este estudio previo que estamos realizando, sin el cual sería imposible abordar la naturaleza de los usos mercantiles.
(723) Loc. cit., pág. 620.

mo? FERRINI nos responde que "el orden jurídico, que mira a la tutela de los intereses razonables y de la tranquilidad general, no puede, sin dejar de cumplir este su fin, pasar por alto esta regulación que de hecho se ha venido introduciendo; y así cuando éste haya realmente penetrado en el uso general, cuando muchos intereses están conexos, cuando su verosímil aplicación ha entrado en la previsión de los coasociados, debe convertirse en regulación jurídica, elevarse a norma jurídicamente obligatoria" (724). Es decir, que el uso social es Derecho por la misma naturaleza de las cosas, del mismo modo que la posesión debe naturalmente ser protegida jurídicamente (725).

Con un criterio aun más positivo (y aun positivista, como vimos), FERRARA hace una dura crítica de la doctrina de la Escuela histórica. Según él, la *opinio iuris* no puede admitirse ni como condición de que el uso deba valer como Derecho (726), ni como la opinión de que se acata un Derecho ya existente (727). Lo primero no basta; lo s e g u n d o sería, lisa y llanamente, un error (728). Luego la *opinio* "è una mistica cosa, una vuota chimera"

---

(724) Loc. cit., pág. 620.
(725) FERRINI fué el primero, que sepamos, que comparase la costumbre y la posesión (luego continuaron el símil FERRARA y otros). En la Edad Media, como es sabido, la comparación usual era con la prescripción: SUÁREZ distinguió perfectamente ambas instituciones, que muchos confundían.
(726) Doctrina de KIERULFF, UNGER, BRINZ, etc.
(727) Doctrina dominante: PUCHTA, SAVIGNY, WINDSCHEID, etc.
(728) SUÁREZ era de la misma opinión. Partiendo del principio de que "los actos que producen la costumbre han de ser voluntarios" (loc. cit., pág. 155), porque, de lo contrario, no arguyen el *consensus populi*, esencial a toda costumbre, infiere que "por actos hechos por ignorancia y error no es introducida la costumbre" (pág. 156).
Al llegar a este punto, SUÁREZ se enfrenta con el famoso y vejado texto romano: "quod non ratione introductum est, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum, in iliis similibus non obtinet" (D. I, 3, 38). Contra la opinión que se limita a excluir la analogía

Frente al sentimentalismo jurídico, dice FERRARA que "usos y tradiciones son el producto de las necesidades sociales y económicas, inspirados por razones de oportunidad, muchas veces consagraciones de pactos sobrentendidos, y que por virtud de hábitos inveterados, son seguidos en los varios círculos de los interesados, sin sospechar ni tener siquiera una oscura conciencia de su intrínseca obligatoriedad, independiente y extraña a la ley" (729-730). Lejos de tener una voluntad de legislar o de usar de un Derecho consuetudinario, el hombre de la calle sólo contesta: "Perché si usa così, o perché la legge impone così" (731).

FERRARA yerra, sin duda, reduciendo en definitiva a la ley la obligatoriedad de la costumbre; pero acierta, en cambio, al concebir como una sola cosa con distintos grados el uso en todas sus formas. Los llamados usos convencionales son para él "clausole di stile che...

---

en este caso (SUÁREZ la refuta expresamente), el Doctor Eximio afirma terminantemente que "nunca la costumbre por error establece Derecho aun en la propia materia" (pág. 160).

Como es sabido, ésta es la opinión mantenida, *pero en otro sentido*, por PUCHTA y SAVIGNY. El famoso fragmento de CELSO ha sido interpretado también como opuesto a la costumbre irracional (MUEHLEMBRUCH, WAECHTER); o reducido a excluir la aplicación analógica de la costumbre fundada en error (GOLDSCHMIDT, ZITTELMANN). Cfr., FERRINI, loc. cit.

Gregorio LÓPEZ se ocupó también de esta cuestión, glosando la ley tercera del citado título, Partida I: "Non per errorem, sed ex certa scientia... quod aut erratur in consuetudine inducenda, et nunc non inducitur per errorem, exemplum, ut si populus utitur consuetudine, quia sic credit legem velle, cum lex disponat oppositum, tunc non inducetur consuetudo contra legem, secus si non erret populus in consuetudine inducenda, sed in causa consuetudinis, quia tunc valebit: sicut videmus, quod transfertur dominium, licet erretur in causa, qua traditur." Advierte a continuación que él se refiere al error en la causa impulsiva, no en la causa final: mientras que Juan DE IMOLA lo afirmaba de ambas.

(729-730) FERRARA, op. cit., pág. 133.
(731) Op. cit., pág. 133.

non si distinguono che per il grado di vetustà e consolidazione dalle consuetudini" (732).

La costumbre es, pues una especie particularmente consolidada del hábito social, "en cuanto se aplica a una relación de la vida social o a una relación que, según las concepciones dominantes por su naturaleza, está bajo la determinación de una norma jurídica" (733). Es un modo usual de compaginar intereses contrapuestos: "Non ha per fonte il *sentimento,* ma i *besogni della vita*" (734).

De aquí que FERRARA exija únicamente para la existencia de una costumbre un *uso* uniforme, general y constante, que sea *jurídico,* es decir, que tenga "la estructura y el contenido de una norma de Derecho" (735). Pero ya vimos que el alcance que le da el gran civilista es muy restringido, ya que, en definitiva, subordina la costumbre a la ley de un modo absoluto.

Más lógico FERRINI, reconociendo (como no podía menos) el mayor valor actual de la ley, que puede derogar e incluso prohibir la costumbre ("tales prohibiciones podrán juzgarse menos laudables u oportunas, pero ninguno podrá negar su eficacia") (736), cree que, en principio, debe admitirse la costumbre contra ley: "Admitido como principio fundamental que debe tener eficacia jurídica una regulación de hecho generalmente observada en la nación, no puede ser obstáculo a su aplicación el hecho de que en sus orígenes esta regulación efectiva no fuese conforme con una ley existente" (737).

---

(732) Op. cit., pág. 133, nota.
(733) Op. cit., pág. 134.
(734) Op. cit., pág. 135.
(735) Op. cit., pág. 139. Cfr. págs. 137 y sigs.
(736) Loc. cit., pág. 628.
(737) Loc. cit., pág. 628.

Hoy son minoría los autores que mantienen el requisito de la *opinio iuris;* como dice Federico DE CASTRO, ésta no es "ni una afirmación evidente en todos los tiempos ni una exigencia de la realidad jurídica" (738). Las críticas de ZITELMANN y FERRARA han evidenciado que este elemento "sólo tiene justificación dentro de la doctrina de la Escuela histórica, y aceptando sus postulados como verdaderos, pero no se explica su mantenimiento por los autores que no la sustentan" (739). DE CASTRO elimina su exigencia reduciendo los requisitos de la costumbre al uso, su concordancia con los principios generales y la aprobación expresa y tácita por el legislador (740).

CARNELUTTI sostiene también que la costumbre es un hecho natural, que naturalmente es jurídico. Consiste en la "manifestación de las normas jurídicas mediante la experiencia de un conjunto de casos" (741).

Esta "formación natural de las normas jurídicas" garantiza mejor su bondad. La naturaleza es un objeto tan experimentado, que incluso los que puedan parecernos sus errores tienen su razón de ser. Su descubrimiento es largo y difícil; para conseguirlo se necesita una observación asidua y una interpretación prudente de los casos. Esta lentitud y esta cautela tropiezan a su vez con las exigencias de la economía, que quiere ir siempre más aprisa. De ahí que el mismo motivo que determina la sustitución de las normas materiales a los mandos explique también, con un movimiento progresivo, que *el arte* sustituya a la *naturaleza* en la formación de las normas jurídicas" (742).

---

(738) Op. cit., pág. 326.
(739) DE CASTRO, op. cit.. pág. 327.
(740) Op. cit., págs. 323 y sigs.
(741) *Teoría general del Derecho*, Madrid, 1941; pág. 71.
(742) Salvamos un error de traducción; CARNELUTTI, op. cit., página 72. El original autor insiste en esta *bondad natural* de la costumbre: "En el mercado jurídico se encuentran, al lado de los productos *naturales* o *genuinos*, los que se llaman productos *sintéticos*. La metáfora sirve también para mostrar el bien y el mal, la ventaja y el peligro de semejante fabricación del Derecho: el producto sintético puede ser más abundante y más barato; el punto débil es la calidad. Las leyes son ahora, con frecuencia, artificios brillantes", loc. cit.

Por lo demás, y particularmente en Derecho mercantil, el fenómeno suele ocurrir también a la inversa: el Código se retrasa, es desbordado por la Economía. Pero como ésta no puede quedar fuera del Derecho, automáticamente surge el *uso*.

Hasta aquí llega, poco más o menos, la curva de la moderna doctrina sobre esa materia. Línea que deliberadamente no hemos trazado, limitándonos a definirla por sus puntos más interesantes, en cuanto nos pudiera servir para aclarar el tema que específicamente nos propusimos. Ahora vamos a intentar establecer algunas conclusiones previas.

Pero antes conviene abordar brevísimamente un tema, que es el de la terminología sumamente imprecisa en esta materia. Defecto éste que se ha observado en todas las épocas. BRIE y DE DIEGO lo señalan en Roma (743); SUÁREZ se vió obligado a dedicar algunos capítulos previos a esta cuestión (744), que ya en su tiempo era muy embrollada. La breve exposición histórica y doctrinal que, burla burlando, hemos hecho, nos facilitará esta tarea (745).

---

(743) DE DIEGO, op. cit., págs. 205 y sigs.
(744) SUÁREZ distingue: *a*) El *uso*, que, "en propiedad teológica, significa el acto por el cual la voluntad lleva a cabo libremente lo que eligió"; si bien, "con todo, en la manera común y usada de hablar, uso significa frecuencia de actos semejantes", loc. cit., pág. 5. *b*) La *práctica* (*mos*), o "frecuencia, o continuación de actos morales y humanos durante algún tiempo", reduciéndola, por tanto, al uso en el segundo sentido explicado (pág. 6). *c*) La *costumbre*, que es "ya la misma frecuencia de actos, ya el Derecho introducido por ella" (pág. 8). *d*) El *estilo*, que es la "costumbre que mira al orden de hablar y de proceder, a saber en juicio". concepto ya establecido por BÁRTOLO (pág. 57). *e*) El *rito*, "costumbre que da solemnidad en ejercitar algún acto", lo cual toma de Roque CURCIO (pág. 60). *f*) El *fuero*, "costumbres pertinentes al orden de los juicios" (pág. 63).
(745) No podemos menos de hacer una alusión, siquiera breve,

Costumbre, evidentemente, es una norma jurídica

---

a la doctrina de las Partidas, frecuentemente traída a colación por los mercantilistas nacionales al tratar este punto. ALVAREZ DEL MANZANO, BONILLA y MIÑANA llegan a decir que, "afortunadamente, los españoles, para tratar de este punto, no necesitamos acudir a las ilustraciones extranjeras: el Código inmortal de las Partidas nos da una norma segura y clara para trazar la línea divisoria entre la costumbre y el uso, y, por lo tanto, para conocer la verdadera naturaleza jurídica de aquélla y de éste; doctrina que, por su generalidad, se puede aplicar muy bien en la especialísima materia del comercio" (*Tratado de Derecho mercantil*, tomo I, 1915, pág. 144).

Dice el principio del citado tít. II, Partida I, que "embargar no puede ninguna cosa las leyes que no ayan la fuerza y el poder que avemos dicho, sino tres cosas: la primera, Uso; la segunda, Costumbre; la tercera, Fuero. Estas nascen unas de otras, e an derecho natural en sí, según en aqueste libro se muestra: ca bien como de las letras nasce verbo, e de los verbos parte: e de la parte razón: así nasce del tiempo, uso: y del uso, costumbre: e de la costumbre, fuero" (citamos la referida edición valenciana, que da el texto de Gregorio LÓPEZ, pág. 21). Por cierto que los autores citados transcriben esta ley según el texto de la Academia, visiblemente incorrecto ("...nasce del uso tiempo et del tiempo costumbre..."), en lo cual han sido seguidos por otros autores. Desde Gregorio LÓPEZ, esto se interpretó en el sentido de que el *uso* era el elemento de hecho subyacente en la verdadera *costumbre*. Así, dice el gran comentarista: "Differt ergo usus a consuetudine, ut hic, quia usus sonat factum, consuetudo ius... Testis ergo ad probandam consuetudinem debet deponere de usu, ut si simpliciter diferet esse consuetudinem, non probaret".

Las Partidas definen a continuación (Ley 1.ª) el uso, diciendo: "es cosa que nasce de aquellas cosas que hombre dize e faze, e sigue continuadamente por gran tiempo e sin embargo ninguno". Lo cual parafrasea Gregorio LÓPEZ: "Usus in hac materia consuetudinis, est id quod oritur ex dictis et factis, quae homines populi dicunt, et faciunt, sequunturque continuatim longi temporis spatio, metu, vel coactione aliqua non interviniente".

Según la Ley 4.ª, "*costumbre* es Derecho o fuero que non es escripto: el qual han usado los omes luengo tiempo, ayudándose del en las cosas, en las razones, sobre que lo usaron. E son tres maneras de costumbres. La primera es aquella que es sobre alguna cosa señaladamente, assi como en logar, o en persona cierta. La segunda, sobre todo también en personas, como en logares. La tercera, sobre otros hechos señalados que fazen los omes, de que se hallan bien, en que están firmes". La Ley 5.ª regula sus requisitos: "Pueblo tanto quiere dezir como ayuntamiento de gentes de todas maneras de aquella tierra do se lleguen. E desto no sale ome ni muger, ni clérigo, ni lego. E tal pueblo como éste, o la mayor partida del, si usaren diez o veynte años a fazer alguna cosa omo en manera de costumbre, sabiéndolo el señor de la tierra e no lo contradiziendo, e teniéndolo por bien, puédenla fazer e deve ser tenida, e guardada por costum-

que, por la naturaleza misma del vivir social, surge de la efectiva regulación que el hábito da a casos análogos. Luego en nada se distingue esencialmente del *uso*, ya que, si no son meros hechos, el uso y la costumbre sólo aparecen cuando de la práctica surge una norma. Y ello es algo que será necesario precisar en cada caso concreto, según la naturaleza de las cosas y de los intereses en pugna, el círculo más o menos amplio de los participantes en el uso, etc. Para lo cual nadie más capacitado que el Juez.

Por lo tanto, todo ese semillero de expresiones que los civilistas y mercantilistas del siglo pasado crearon para eludir las prohibiciones legales de la costumbre (usos, usos sociales, usos de los negocios, usos del tráfico: *Verkehrsitte, Geschaeftsgebrauch, Handelsgebrauch, Usance*, etc.) debe reducirse a este principio: o se trata de usos de mero hecho, sin carácter de normas jurídicas, o, si son normas, nos hallamos ante un Derecho consuetudinario propiamente dicho (746).

Por lo que toca a los primeros, como dice DE DIEGO, "son usos de hecho extraños al Derecho, pero que tienen

---

bre..." (sigue la exigencia de dos sentencias judiciales, a que ya aludimos). Obsérvese la multiplicidad de elementos: *consensus populi, consensus superioris, sententia* y *praescriptio* ("sicut in praescriptione rei corporalis ius adquiritur ex diuturno usu", dice Gregorio LÓPEZ).

Finalmente, la Ley 7.ª define el *fuero*: "Es cosa en que se encierran dos cosas que avemos dicho, uso e costumbre, que cada una dellas a de entrar en fuero para ser firme. El uso porque los omes se fagan a él, e lo amen. La costumbre que le sea assi como manera de heredamiento para lo razonar e guardar... Mas el fuero ha de ser en todo, e sobre toda cosa que pertenezca señaladamente al Derecho e a la justicia. E por esto es más paladino que la costumbre, ni el uso, e más concejero: ca en todo lugar se pude dezir, e entender. E porende a este nombre Fuero: porque non se deve dezir, ni mostrar escondidamente; mas por las plaças e por los otros logares, a quien lo quisiesse oyr..."

(746) Luego lo haremos de la teoría de la *norma en blanco*, única que permite mantener la distinción. De momento conviene simplificar los términos del problema.

un alto valor para éste; ofrecen materia de elaboración jurídica, ya que el Derecho en su cualidad formal actúa su potencia reguladora sobre las relaciones sociales que en medio de aquel complejo tejido de usos sean dignas y estén necesitadas de protección jurídica" (747). A ellos puede remitirse la ley, como elemento integrador de la situación de hecho; pero en sí mismos "no son actuación de derecho, y en tanto, no producen ni manifiestan regla alguna de la vida jurídica; son, en suma, *aliquid facti* y *non iuris*, para hablar el lenguaje de nuestro eximio SUÁREZ" (748). Por lo demás, "no hay abismo infranqueable, puesto que el hecho se alimenta de formaciones sociales" (749).

Pero si los usos tienen carácter normativo, lo único que cabe discutir es si tienen la consistencia social suficiente para dotarles de sanción. No hay aquí problema alguno de *divinio*, sino de *vetustas*, como dice FERRARA. Dice este autor que "usi d'affari e consuetudine hanno la stessa sostanza, solo si trovano in diverso *stadio d'evoluzione*" (750). Cuando no lo son todavía "sono germi di norme consuetudinarie" (751).

Ahora bien: supuesta esta capacidad natural del uso o costumbre para ser normas jurídicas por su propia voluntad, es evidente que el legislador puede y debe regular esta espontánea vitalidad y encauzarla. Como ya decía SUÁREZ, las costumbres pueden ser, no sólo *buenas* o *malas* (lo cual hace referencia a su intrínseco

(747) Op. cit., págs. 296-297.
(748) Op. cit., pág. 303.
(749) Op. cit., pág. 304.
(750) FERRARA, op. cit., pág. 142.
(751) Loc. cit., nota 3. Más adelante habrá ocasión de hablar de los usos interpretativos y de varios otros problemas que aquí interesa eliminar.

contenido ético) (752), sino también *racionales* e *irracionales* (lo que dice relación al bien común, y, por tanto, al ser o no verdadero Derecho) (753). Pero, además, el legislador por otras consideraciones puede podar su frondosidad, ya para evitar el predominio de una clase (v. gr., los banqueros), ya por otras razones políticas, o incluso de elegancia jurídica (754). Lo que no puede es desconocer la realidad de este fenómeno social, volviéndole la espalda (755).

Es evidente que la costumbre puede derogar la ley, y que la misma prohibición del legislador no siempre es eficaz a este respecto. Conviene no olvidar, a este propósito, que, siendo el Derecho algo social, andan siempre muy mezclados los elementos de hecho con los propiamente jurídicos. En particular, el desuso tiene un alcance práctico evidente. Una norma desusada podrá, no obstante, invocarse, en virtud del principio del

(752) Cfr cap. VI: "Que sea costumbre buena y racional, y mala o irracional", págs. 68 y sigs.

Dice SUÁREZ que una costumbre puede ser objetivamente buena, aunque haya sido introducida obrando mal el sujeto, que desobedece a la Ley.

(753) Para que una costumbre tenga el carácter de norma jurídica, es menester que, "supuesta la honestidad de la materia, por lo menos en la no repugnancia a la ley divina o natural, se apliquen a la costumbre las condiciones necesarias para una ley justa, o para la justa revocación de una ley". SUÁREZ, op. cit., pág. 84.

(754) Véase SUÁREZ, cap. VII: "Qué costumbre es reprobada o no lo es en el Derecho", págs. 86 y sigs. SUÁREZ distingue tres modalidades: "La ley humana, unas veces, *abroga* la costumbre; otras, la *prohibe* también, y alguna vez la *reprueba*; y estas tres cosas son diversas" (pág. 87). *Abrogar* se refiere a una costumbre ya existente; *prohibir*, a ésta y a la futura posible, en contra de lo dispuesto en la ley; *reprobar* una costumbre es declararla irracional.

Respecto a esto último, observa SUÁREZ que "la ley que reprueba la costumbre no puede ser abrogada por una costumbre contraria, a no ser que se haya hecho tan gran mudanza en las cosas, que conste de un modo cierto que también la misma costumbre había mudado aquella condición" (pág. 267).

(755) Esta inhibición puede incluso ser contraproducente, al permitir la aplicación práctica de usos viciosos.

artículo 5.º del Código civil; pero tal norma está irremisiblemente condenada a muerte.

El Derecho escrito tiene la eficacia social práctica que le concede el uso, que lo aplica e interpreta. Es más, como decía SUÁREZ, "la costumbre no sólo interpreta la ley escrita, sino que puede interpretarse a sí misma; porque también ella declara la intención de los que la usan, aunque también ha de ser interpretada por la razón..." (756).

Por lo demás, es evidente que la costumbre puede tener un círculo social de aplicación sumamente variable. Unas se aplican a toda la comunidad; otras sólo a un círculo dentro de ella. Lo único esencial es que sean la práctica de la mayor y mejor parte de un círculo económico o socialmente diferenciado (v. gr., los comerciantes, los agricultores, etc.) (757).

Y en realidad, aquí podemos dejar este esbozo previo del Derecho consuetudinario. Al tratar de la materia comercial habrá ocasión de aludir a numerosos problemas técnicos aquí eludidos: así la alegabilidad en casación, la prueba de la costumbre, etc., etc. Aquí interesaba sólo asomarnos a su misma esencia, como presupuesto indispensable a lo que hayamos de decir sobre los usos de comercio.

II.—Los usos del comercio

Que el comercio es, histórica y actualmente, la zona jurídica en que tiene mayor influjo el Derecho consue-

(756) Loc. cit., pág. 219.

(757) Dice SUÁREZ esencialmente lo mismo: "Pues la comunidad de los mercaderes... puede introducir costumbre de la misma manera que es capaz de ley... Pues si aquella comunidad se considera en sí, podrá hacer estatutos convencionales, no leyes propias; mas si se considera como unida al Príncipe, o como teniendo poder de él, puede hacer estatutos cuasi municipales. Así, pues, puede establecer costumbres que tengan fuerza de ley con la misma proporción" (op. citada, pág. 127).

tudinario es algo que está fuera de toda duda (758). "El Derecho comercial —escribe MOSSA— consiste en una perenne codificación del uso, y tal característica no es, en el fondo, exclusiva del Derecho comercial" (759).

Decía HAUTEFEUILLE que "el comercio y la navegación desde sus orígenes estuvieron regidos... por usos tan sencillos como los mismos actos que debían regular. Estos usos se desarrollaron con los propios actos y participaron en todos sus progresos" (760). DANJON nos habla de esos "monumentos del Derecho marítimo consuetudinario, donde... todo es problemático: fecha, origen y hasta naturaleza" (761), testificando su remoto origen.

Por su parte, Lorenzo BENITO afirma que la costumbre mercantil no ha necesitado como la civil, para tener fuerza de obligar, el tácito asentimiento del legislador, ni ninguno de los demás requisitos que desde las leyes

(758) La bibliografía del tema es anticuada en su mayor parte. La mayoría de los investigadores que se ocupan de él son italianos. Aparte de los tratados generales y de otros trabajos que citemos en notas sucesivas, merecen especial mención: CALAMANDREI: *Gli usi del commercio italiano* (Firenze, 1889), con los usos de once Cámaras de Comercio italianas de la época. ESCARRA: *De la valeur juridique de l'usage en Droit commercial*, en *Anales de Droit commercial*, 1910, pág. 97; GRASSI: *Usi mercantili*, en el *Digesto italiano*, XXIV. MOSSA: *Studi su gli usi commerciali*, en "Riv. di Dir. comm." (XX, 919-22), págs. 556-576. SCIALOJA: *Fonti e interpretazione del Diritto commerciale*, 1907 (recogido en *Saggi di vario diritto*, págs. 9-33; Roma, 1927). THALLER: *La méthode en Droit commercial*, en *Les méthodes juridiques*, 1911. VIVANTE: *Gli usi mercantili*, en "Archivio", XXIX (1883), págs. 234-278.

(759) MOSSA, loc. cit., pág. 557.

(760) L. B. HAUTEFEUILLE: *Histoire des origines, des progrès et des variations du Droit maritime international*, 2.ª ed., París, 1869. Un ejemplo típico: "Así fué como se desarrolló la letra de cambio, simple carta sin valor legal en sus orígenes, llegando a ser, poco a poco, el tipo y el modelo de los instrumentos negociables, gracias a la influencia predominante de la costumbre mercantil" (Lioubomir BAYALOVITCH: *L'unification du Droit du change*, Lyon, 1934, página 17).

(761) *Manual de Derecho Marítimo*, 1.ª ed., trad. AGUIRRE FANAIQUE, tomo I, 1931.

romanas se consideran necesarios para que la costumbre tenga fuerza de ley" (762). Análogamente, GÉNY cree que la costumbre mercantil tiene una eficacia mayor que la civil, por cuanto, después de negar que en el actual ordenamiento jurídico pueda la costumbre derogar la ley escrita, exceptúa la costumbre comercial, a la que reconoce este poder: "Estimo que, en materia de comercio, la ley escrita no se ha anticipado a la costumbre, de tal manera, que, actualmente al menos, deba considerarse su supremacía como impuesta por razones de orden político y social, de tal modo que aquí puede mantenerse la equivalencia de las dos fuentes" (763).

Ello es consecuencia de la naturaleza misma de la actividad comercial. Como dice ESTASÉN, "el comercio ha adoptado siempre lo que cree más conveniente a sus intereses, y es por esto que no puede afirmarse... cuándo se formaron y quedaron constituidas las instituciones de Derecho mercantil. Siempre que un pueblo ha necesitado una costumbre mercantil o una institución, la ha adoptado inmediatamente, si era conocida en otro pueblo con el cual sostuviera relaciones; y la ha desechado, aun cuando formase parte del patrimonio de su vida social y jurídica por virtud de una civilización heredada, cuando sus necesidades mercantiles no reclamaban su existencia" (764). Y añade: "Cuando las prácticas consentidas y sancionadas por el uso y la experiencia son obligatorias, cuando tienen cierto carácter formal que les imprime la sanción del poder social o

---

(762) *Manual de Derecho mercantil*, 3.ª ed., tomo I, Madrid, 1924, pág. 34. El pasaje es impreciso y defectuoso, pero revela una posición.
(763) GENY, op. cit., pág. 407.
(764) ESTASEN-GAY DE MONTELLA: *Instituciones de Derecho mercantil*, tomo I, 1923.

de respetables instituciones, no se borran ni olvidan fácilmente, ni fácilmente tampoco se burlan" (765).

Sin embargo, como es sabido, la codificación napoleónica eliminó el Derecho consuetudinario en materia de comercio, lo mismo que en las demás. La evidente insuficiencia del Código no tardó en demostrarse palpablemente, y por ello el Consejo de Estado, en resolución de 13 de diciembre de 1811, "en cuya época —como dice MARTÍ DE EIXALÁ— aquel Cuerpo ejercía el poder legislativo", estableció "que los Tribunales deben juzgar las cuestiones particulares que se les sometan, según su convicción, con arreglo a los términos y espíritu del Código, y, en caso de silencio de éste, con arreglo al Derecho común y a los usos del comercio" (766). De todos modos, la omisión del Código influyó en otras legislaciones (en el nuestro de 1829, como veremos) y paralizó la elaboración doctrinal.

Sólo muy tímidamente en este siglo la doctrina francesa ha vuelto al buen camino. Tomemos como ejemplo a THALLER (767), como autor ya clásico. Define la costumbre como una "regla de Derecho imperativa y de orden público, que suple la ausencia de ley escrita o que incluso contraviene a una disposición de esta ley" (768). Ahora bien, "la organización constitucional, que subordina la confección de las leyes a un procedimiento parlamentario determinado, no permite ya consagrar

---

(765) ESTASEN, op. cit., pág. 368. DESJARDINS escribe: "Il n'y a pas une branche du Droit sur laquelle la coutume et la tradition exercent un plus grand empire" (*Introduction historique à l'étude du Droit commercial maritime*, 1890, pág. 2).
(766) Ramón MARTÍ DE EIXALA: *Instituciones de Derecho mercantil de España*, 7.ª ed., 1875 (arreglada por DURÁN Y BAS), página 112, nota.
(767) Citamos el *Traité élémentaire de Droit commercial*, 7.ª edición, 1925.
(768) THALLER, op. cit., págs. 44-45.

la costumbre como fuente de Derecho, por lo menos de una manera franca y ostensible" (769).

Pero THALLER nos guiña el ojo y nos indica que los juristas podemos intervenir en la cuestión, aunque sea entrando por la puerta falsa. "No obstante, bajo la influencia de los hombres de leyes o de los Tribunales, se introducen preceptos de mandato o de prohibición, que llenan ciertas lagunas de la legislación o que incluso derogan textos promulgados" (770). Ahora bien; "en principio, las reglas que tengan semejante procedencia no merecen respeto alguno, e incluso son atentatorias a las leyes. Pero puede producirse en la práctica una necesidad seria de proveer, no obstante la abstención del poder legislativo, a la represión de abusos que los textos no castigan. Corresponde al poder judicial, para ayudar a la marcha del Derecho, substituirse al Parlamento y consagrar el precepto necesario. Ahora, que no puede hacerlo sino con gran mesura y so color de interpretación, es decir, de una forma disimulada. Deberá emplear un razonamiento basado aparentemente sobre el Derecho escrito, haciendo decir por vía de escolástica a las disposiciones promulgadas cosas distintas de lo que en realidad encierran. Es inútil añadir que este modo de perfeccionar el Derecho exige una mano muy ligera: los Tribunales no pueden confesar abiertamente este desgarro hecho por ellos en la legislación escrita. El magistrado que se enfrenta de cara con la ley, y que

(769) THALLER, op. cit., pág. 45.
(770) THALLER, op. cit., pág. 45. Según este autor, tales casos son relativamente pocos en Derecho mercantil francés. Cita como ejemplos la nulidad de las sociedades entre esposos; la aplicación (anterior a una ley de 1885) de las leyes del juego y de la apuesta, a los contratos a término diferencial; la atribución de la provisión de fondos al portador de la letra de cambio, incluso de la no aceptada; la indivisibilidad de la cuenta corriente.

la critica abiertamente, contraviene su misión, dando un ejemplo de desobediencia a sus preceptos" (771).

Vemos que hasta aquí, en realidad, THALLER nos habla de la jurisprudencia del *ius practorium*, y no de la costumbre propiamente dicha: llevando al extremo la doctrina de LAMBERT y ESMEIN. Pues bien, a la *coutume* de este modo entendida, THALLER contrapone *l'usage*. Este "est autre chose" (772). Nuestro autor lo concibe con carácter meramente interpretativo (luego volveremos sobre ello); es "la cláusula tácita, sobrentendida en una convención, en virtud de la cual las partes regulan sus relaciones con arreglo a la práctica establecida" (773). Esta práctica puede ser general o limitada, pero "en los dos casos constituye un elemento de interpretación de los más legítimos" (774).

THALLER reconoce que "los usos tienen una autoridad muy fuerte en materia comercial. En realidad, del uso es de donde ha surgido todo este Derecho, y por él se reforma sin cesar" (775). Pero, inconsecuente con esta misma realidad, cree que "el uso tiene *fuerza de contrato* y no, en puridad, *fuera de ley*" (776).

En lugar de admitir la irrecusable fuerza normativa de la realidad misma, que nosotros hemos comenzado por establecer, el ilustre autor galo recurre a un artificioso expediente para justificar esta limitada aplicación del uso. Con arreglo al art. 109 del "Code de commerce", se admite la prueba por presunciones de hecho; y debe siempre presumirse que los contratantes se remiten a la práctica usual (777).

(771) THALLER, op. cit., pág. 45.
(772) THALLER, op. cit., pág. 46.
(773) THALLER, op. cit., pág. 46.
(774) THALLER, op. cit., pág. 46.
(775) THALLER, op. cit., pág. 46.
(776) THALLER, op. cit., pág. 46.
(777) De este concepto de los usos mercantiles deriva THALLER

Para citar otro gran autor francés aludiremos a GÉNY, que en esta materia presenta una doctrina muy similar a la que luego veremos dominar en Alemania, en cuyos autores se inspiró principalmente. Cree que deben distinguirse de la verdadera costumbre los que él llama *usos convencionales*, especialmente importantes en el comercio. En efecto, "tienen mucho menos de la naturaleza de la costumbre jurídica que de la de los usos de hecho... desempeñan un papel exactamente idéntico al de todas las demás circunstancias capaces de revelar el pensamiento de los autores de un acto jurídico" (op. cit., págs. 418-419).

A este efecto, en la página 420 y siguientes de su citada obra, traza un cuadro de diferencias entre esos usos y la verdadera costumbre (según él). La costumbre debe ser tratada como *quaestio iuris*, y los usos como *quaestio facti*. Aquélla se impone a las partes como norma superior a ellas; en cambio, "es necesario... que éstos hayan sido conocidos por las partes o, a lo menos, que se pueda presumir, según las circunstancias, que han querido someterse a ellos". No pueden alegarse en

---

lógicamente todo el resto de su doctrina. Si el uso es notorio, debe aplicarse de plano (porque es un simple elemento lógico); si no, puede pedirse su establecimiento concluyente por un *parère* o consulta a una Cámara de Comercio o a expertos autorizados.

Respecto a la cuestión de si el uso puede, no sólo suplir la ausencia de ley escrita, sino también derogarla, responde THALLER que el carácter puramente contractual del uso obliga a admitir que sólo podrá oponerse a las normas dispositivas e interpretativas (*usus praevalere debet iuri communi*), pero no a las imperativas (salvo el caso de la costumbre pretoriana, primeramente aludido). Análogamente, el uso no puede alegarse en casación, porque "c'est interpréter non une loi, mais l'intention des parties" (op. cit., pág. 47). Incluso cree que ello sería contraproducente, porque "el uso es variable según las plazas y las industrias, y no puede hablarse de su unidad. El uso es elástico y cambiante, y en ello consiste su mérito. Consolidarlo sería inmobilizarlo. Interpretando, el Tribunal de Casación pondría obstáculo a su marcha." (Ob. cit., pág. 48.)

casación, y están sujetos a distintas normas de colisión en Derecho internacional privado.

Como detalle interesante, haremos constar que GÉNY niega a estos usos, en materia de comercio, la capacidad de derogar la ley, que, en cambio, reconoce a la costumbre comercial. Pero reconoce que muchos de ellos "toman a la larga un aspecto más estable, más homogéneo, más fijo, y se aclimatan de tal manera en la práctica, que llegan a constituir una regla común verdaderamente general en un medio dado" (pág. 425). Así llegan a ser costumbres. Obsesionado por la teoría de la convicción, cree que "esta transformación se debe a la sustitución gradual por una voluntad común a la voluntad particular, que creando un sentimiento general de necesidad jurídica (*opinio iuris*), habrá sustraído la regla usual de la intención subjetiva de los individuos para erigirla, finalmente, en disposición de Derecho, con valor propio, en virtud de la fuerza social que sirve de base a toda costumbre" (pág. 426). Esto ocurre "más fácilmente en los *usos comerciales*, cuya naturaleza es más homogénea y viven en un medio más favorable a su desarrollo" (pág. 427). Cita como ejemplos de usos que han llegado a ser norma consuetudinaria los de Bolsa, los que regulan el contrato de cuenta corriente, etcétera.

Nótase, en definitiva, que el silencio legal ha impedido el desarrollo de una sólida doctrina en torno a la materia que nos ocupa, entre los juristas del vecino país.

Tampoco la doctrina portuguesa ha hecho progresar gran cosa la doctrina de los usos del comercio. Como dice el profesor Luis da CUNHA GONÇALVES en su *Comentario ao Codigo comercial portugués* (778), el pro-

---

(778) Vol. I. Lisboa, 1922, págs. 26 y sigs.

yecto presentado al Parlamento establecía los usos como fuente del Derecho mercantil, en su art. 3, pero la discusión en las Cámaras los hizo desaparecer. De todos modos, se alude a ellos en otros artículos (véase la obra citada), y comúnmente se les considera como fuente, siempre que reúnan las condiciones de *continuidad, uniformidad, moralidad y diuturnidad*, etc.

En Alemania, se ha construído una doctrina de más valor, con carácter general, en Derecho privado. Nos referimos a la teoría del *uso de los negocios* o *usos del tráfico* (779).

En general, predominó la tendencia a considerarlos con carácter puramente contractual e interpretativo, de origen contractual. Así, LABAND, su más sutil investigador, nos dice que "die Usancen... in der that, einen typischen Bestandteil aller Vertrage einer gewissen Gattung bilden" (780); y análogamente ADLER: "Die Usancen sind nicht anderes als typischer Vertragsinhalt" (781).

Esta corriente (*teoría de la voluntad*) triunfó en el B. G. B., cuya Exposición de Motivos advierte que "el uso no tiene el valor de una *norma de Derecho objetivo*, sino que rige como *parte constitutiva de la declaración de voluntad*" (782). Así, dice ENNECCERUS que "los usos

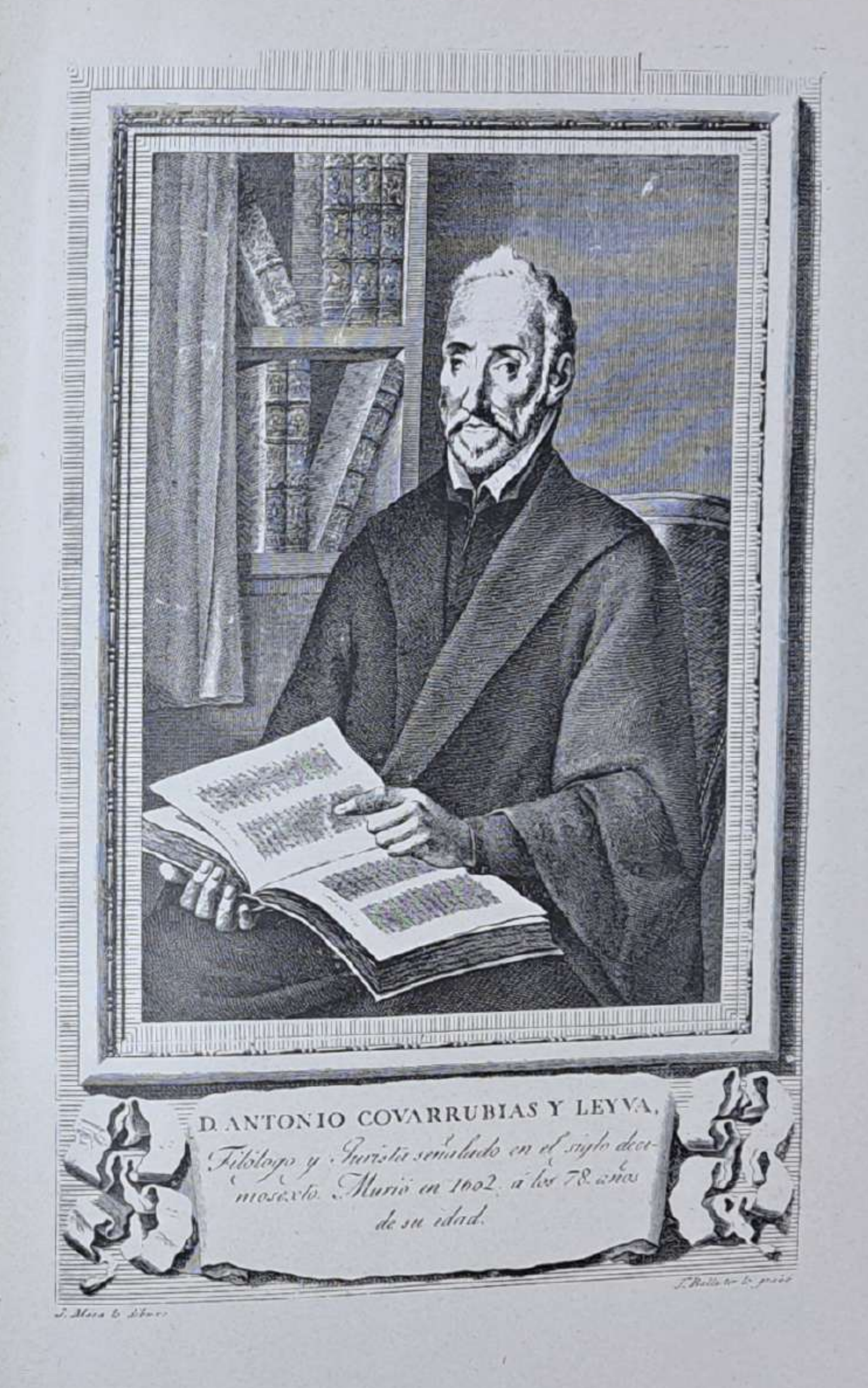
---

(779) Como dice Federico DE CASTRO, es lisa y llanamente el "modo dominante en las actuaciones del mundo de los negocios", páginas 330-331.

(780) *Die Handelsusancen*, en *Zeits. für das gesam. Handelsrecht*, XVII (1833), págs. 466-511. No obstante, LABAND admite, al lado de estos usos, verdaderas costumbres. "Nos las habremos —dice— con simples usos cuando la ley invoque al lado de ellos el acuerdo de las partes, el contrato, próximas circunstancias..., y, por el contrario, con Derecho consuetudinario cuando, junto al uso, invoque ordenanzas locales y leyes territoriales."

(781) Cfr. su artículo en *Monatschrift für Aktienracht un Bankwesen*, V (1896), págs. 309 y sigs.; cit. por BOLAFFIO, *Il Codice di Commercio commentatto*, 5.ª ed., I, pág. 51.

(782) Cfr. DANZ: *La interpretación de los negocios jurídicos*, Madrid, 1931, pág. 151. Esta dirección ha influído bastante en España. Así dice DE DIEGO que "esta concreción o cristalización del



del tráfico no son Derecho consuetudinario ni, por tanto, norma jurídica; no intervienen en la formación de la relación jurídica, sino en la declaración de voluntad (que puede excluirlos libremente) o en la ley que los declara aplicables" (783).

Frente a la doctrina dominante, el malogrado Erich DANZ mantuvo el carácter normativo de los usos, basándose en su concepción realista del Derecho (muy de acuerdo con nuestra posición). "Los usos sociales —dice— tienen especial importancia para el *desarrollo del Derecho*. Es precisamente lo que demuestra cómo las meras realidades de la vida de los pueblos dan siempre lugar a la formación de nuevos usos sociales, de los que el Juez, a su hora, ha de sacar nuevas normas jurídicas objetivas; basta pensar en los contratos de *Kartel*, colectivos de trabajo, de alquiler de cajas de caudales, etcétera. Por la celebración reiterada de estos contratos a base de hechos uniformes, en masa y durante mucho tiempo, acaban por formarse *usos y costumbres;* de los que el Juez deduce las normas jurídicas correspondientes para aplicarlas a los casos litigiosos, y estas normas son luego acogidas y confirmadas, casi siempre, por la legislación" (784).

---

uso al modo de realizarse los actos de Derecho forma la base de los llamados *usos convencionales* (op. cit., pág. 307). Este uso no es norma, sino "integrador de la voluntad en los actos jurídicos" (op. citada. págs. 310 y sigs.). Véase DE CASTRO, págs. 330 y sigs.

(783) "Parte general", I, págs. 162-163. Ya Gregorio LÓPEZ distinguía perfectamente entre la misión normativa y la interpretativa del uso, pero con mayor acierto: el uso social, popular, es, por esencia, *normativo;* el uso individual es *interpretativo* de los actos de una persona.

El texto es clarísimo: "Loquitur de *usu populi*, vel maioris partis, non de *usu privati*: consuetudo enim privati, vel patris familias, *ius non inducit*, licet attendatur interdum *ad declarandum intentionem suam* in verbis, vel factis a se prolatis, vel gestis, vel ab alio pro ipso" (glosa a la ley I, título II, Partida I).

(784) DANZ, op. cit., pág. 159. Cita como ejemplo típico la formación usual de las normas sobre el contrato de edición, confirmada por la propia exposición de motivos de la ley alemana de 1901 (cfr. página 153).

En pos de este gran autor se ha producido un movimiento, de tal modo que, como observa MOSSA, después de un total predominio de la teoría interpretativa, llegó a tener más partidarios la teoría imperativa (785). Incluso fué preciso un nuevo viraje en sentido inverso, pues se llegaba a alterar todos los cuadros del Derecho general de las obligaciones (786). COSACK reconoce lisa y llanamente la costumbre como fuente del Derecho mercantil en su famoso *Tratado* (787).

Pero es en Italia, sin duda niguna, donde la doctrina de los usos del comercio ha alcanzado un mayor desarrollo y perfección, asi como donde el legislador les ha hecho objeto de su atención preferente, como veremos.

El recientemente derogado Código de Comercio italiano dió ocasión a esta elaboración doctrinal, al disponer en su artículo 1.º: "In materia di commercio si osservano le leggi commerciali. *Ove queste non dispongano, si osservano gli usi mercantili: gli usi locali*

(785) Véase el artículo citado en la *Rivista di Dir. Com.*, páginas 567 y sigs.

(786) Así, dice SCHREIBER que el uso es más fuerte que una sola norma dispositiva, pero que no puede admitirse, como muchos autores quieren, que pueda derogar los principios generales de justicia que animan el completo sistema de Derecho dispositivo. Luego insistiremos sobre este punto.

(787) "Al lado de las leyes mercantiles deben tenerse en cuenta, como fuentes de normas de Derecho mercantil: 1.º, *la costumbre*; 2.º, *la analogía jurídica*, y 3.º, *las exigencias y necesidades de la vida jurídica*; el Derecho mercantil, vivo, tal como es aplicado por los Tribunales—en última y superior instancia por el Tribunal Supremo—, no siempre puede ser reducido a una ley, y entonces, única y exclusivamente, deberá acudirse a una de las tres fuentes jurídicas fuera de la ley" (Konrad COSACK, *Tratado de Derecho mercantil*, trad. Polo, Madrid, 1935). Cita, como ejemplo de norma mercantil, introducida por el uso, el interés de 6 por 100 que el aceptante de una letra debe pagar, en caso de mora, no habiendo protesto.

o speciali prevalgono agli usi generali. In mancanza si applica il diritto civile" (788).

Comencemos por examinar la doctrina de un clásico comentador de este Código, el profesor León BOLAFFIO (789). Define el "uso comercial o mercantil" como "la pratica che si è svolta dall' esercizio di atti di commercio, ed è osservata quale norma legale nel silencio del contratto e della legge commerciale" (790). Siguiendo a LABAND, cree que originariamente es un "elemento típico de todos los contratos de la misma especie, la condensación y el sedimento de cláusulas originariamente pactadas" (791). En efecto, "las cláusulas más frecuentes, repetidas con una cierta uniformidad y estabilidad en contratos de la misma especie, llegan a ser usuales, *quasi fonografo a cilindro constante*" (792).

Examinando la realidad del tráfico, BOLAFFIO advierte que "en el antagonismo de intereses de los contratantes, el uso representa la fórmula conciliadora, la regulación natural de la relación, determinada por la práctica (el *aequum et bonum* de los romanos). Si esta regulación se generaliza y se estabiliza, la controversia, ante el silencio de los contratantes, se resuelve aplicando la regla en adelante usual" (793).

Perfectamente de acuerdo con la doctrina *realista*

(788) Es sabido que la Comisión de 1865 empleó el término *usi mercantili*, para eludir las múltiples cuestiones planteadas por la doctrina de la costumbre en Derecho común. En la exposición de motivos se decía: "Ritenendo che non possano mai prendersi in considerazione quegli usi che fossero contestati e che non abbiano a loro appoggio la pacifica acettacione del ceto commerciale del luogo ove sono stabiliti". Cfr. BOLAFFIO, op. cit., pág. 58, nota 5.

(789) BOLAFFIO-VIVANTE: *Il Codice di Commercio commentato*, 5.ª ed., vol. I, 1922. Este volumen es obra exclusiva de BOLAFFIO.

(790) Op. cit., pág. 49.

(791) Op. cit., pág. 51.

(792) Op. cit., pág. 52.

(793) Op. cit., pág. 52.

del Derecho consuetudinario (que, siguiendo al gran FERRINI, hemos adoptado), cree BOLAFFIO que así lo exige la misma naturaleza de las cosas, que se revela en la experiencia. En manera alguna cabe basar esta fuerza del uso en el *consensus utentium*, cuando precisamente se quiere basar una pretensión contra otro en un uso que él rechaza acatar.

BOLAFFIO distingue tres fases en la vida del uso mercantil. Primero es una "clausola expressa", que en la práctica se repite extraordinariamente en un cierto tipo de contratos. Llega un momento en que esta cláusula es "sottintesa", aunque no se diga nada: aquí todavía es "pars contractus". Cuando se desliga totalmente de la voluntad de las partes, superponiéndose a ella, ha surgido la *consuetudo mercatoria*, la norma consuetudinaria (794).

Observa a este respecto que es inexacto decir que se trata de un hecho que se convierte en Derecho. "La regla —dice— es jurídica desde su primer origen, como cláusula que es de un contrato" (795).

Rechaza asimismo la clasificación propuesta por VIVANTE y otros, en usos jurídicos, interpretativos y técnicos. Dejando los últimos a un lado, cree dificilísimo distinguir los otros dos: es el problema de distinguir el uso nacido del naciente, y conviene plantearle plenamente. O estamos ante una práctica individual, es decir, una "cláusula sobrentendida con referencia a relaciones precedentes" (796), o existe una verdadera práctica social, un uso. Este último es una auténtica norma jurídica, que el Código coloca entre la ley co-

(794) Op. cit., pág. 53. En una extensa nota, BOLAFFIO estudia un gran número de cláusulas usuales, la mayoría de forma abreviada y convencional (*cif.*, *caf.*, *fob.*, etc., etc.).
(795) Op. cit., pág. 56.
(796) Op. cit., pág. 62.

mercial y la civil: por tanto, su ignorancia no excusa de su cumplimiento.

El propio BOLAFFIO sintetiza su doctrina en las siguientes proposiciones, que extractamos, remitiendo al lector a sus densas páginas:

"Los usos mercantiles presuponen la existencia de un contrato que —en perfecta concordancia con el uso en materia civil— esclarecen o completan, subrogándose, a falta de una ley comercial, a la deficiente voluntad de las partes" (797).

"Toda práctica observada como norma legal es uso; por lo cual se aplica incluso si las partes contratantes la ignoraban" (798).

"Los usos tienen carácter declarativo, no imperativo, en cuanto está permitido a los contratantes derogarlos" (799).

"Al uso se recurre cuando, ante el silencio del contrato, se nota la falta de una disposición de la ley comercial" (800).

"El uso prevalece sobre la ley comercial, si ésta provee sólo en la hipótesis de que no exista un uso" (801).

"Los usos, siendo el complemento necesario de las leyes comerciales, prevalecen sobre el Derecho civil" (802).

"Los usos no pueden contradecir las normas imperativas del Derecho civil ni los principios de orden social" (803).

(797) Op. cit., pág. 60.
(798) Op. cit., pág. 81.
(799) Op. cit., pág. 83.
(800) Op. cit., pág. 85.
(801) Op. cit., pág. 88.
(802) Op. cit., pág. 88.
(803) Op. cit., pág. 90.

"Los usos locales o especiales prevalecen sobre los generales" (804).

Mención especialísima merece, finalmente, la doctrina de Bolaffio respecto a la alegación de los usos en casación. Cree nuestro autor que los usos individuales no pueden alegarse, pero sí los usos propiamente dichos, con ciertas limitaciones impuestas por la misma naturaleza de este recurso extraordinario.

Pueden presentarse los casos siguientes:

a) El Juez niega la existencia del uso. En este caso, si se basa en la apreciación de la prueba, no cabrá la revisión, por ser cuestión de hecho; pero sí, en cambio, si el Juez ha rechazado el uso por basarse su razonamiento en falsos principios.

b) El Juez niega la prueba del uso. Entonces la sentencia será siempre denunciable en casación.

c) Se admite la existencia del uso, pero se viola al no aplicarlo, o se aplica erróneamente. Idéntica solución.

d) El uso se alegó en la instancia, pero no se probó; o bien no se alegó y se trata de hacer valer por primera vez en casación. En ambos casos no cabe admitir el recurso.

Tal es, en síntesis, la ponderada doctrina de Bolaffio sobre los usos del comercio. En germen estaba ya en las últimas líneas del citado artículo de Ferrini sobre la costumbre, que el gran escritor dedicó a los usos mercantiles. Sin embargo, haciendo homenaje a la opinión común de su tiempo, Ferrini opina que estos usos no pueden equipararse exactamente a la costumbre, debiendo exigirse menos requisitos para su admisión. "En realidad —dice—, constituyen una verdadera fuente del Derecho, que sigue en importancia inmediatamente des-

(804) Op. cit., pág. 92.

pués de la ley comercial y prevalecen sobre la propia ley civil" (805). Son, pues, verdadera norma, pero han de cumplir los siguientes requisitos:

a) Ejercicio efectivo.

b) La opinión de hacer cosa conforme a la naturaleza de las cosas y a las exigencias contractuales (806).

c) No han de oponerse a la ley comercial.

d) No pueden estar en contra de principios fundamentales del Derecho o del orden moral.

Doctrina también muy semejante a la de Bolaffio presenta Ferrara en materia de usos mercantiles, si bien no se fija tanto en su carácter normativo como en su origen contractual. "La función de los usos del comercio —dice— es idéntica a la de los usos en Derecho civil; esto es, sirve para precisar el contenido de derechos y obligaciones de carácter legal o negocial, sobre todo de estos últimos; de modo que aparecen como cláusulas estilizadas de los contratos, por lo que frecuentemente se confunden con los usos de los negocios, de los que no se dejan distinguir fácilmente" (807).

Con lo cual pasamos a otro de los "dii maiores" entre los mercantilistas italianos, el profesor César Vivante (808). El cual, si bien hace algunas concesiones a la doctrina romántica, es en el fondo también un realista (muy de acuerdo con su posición normal frente al comercio y su Derecho). Así, define los usos mercantiles como las "normas de Derecho constituídas mediante la observan-

(805) Loc. cit., pág. 631. En realidad, no se ve diferencia, dentro de la doctrina de este autor, entre los usos y la costumbre. Lo único que ocurre es que en Derecho mercantil el legislador da mayores facilidades para su aplicación.

(806) No se ve muy claro el sentido de este requisito dentro de la doctrina de Ferrini.

(807) Ferrara, op. cit., pág. 146.

(808) Expondremos la versión más reciente, que es la de su *Tratado de Derecho Mercantil*, trad. Silió, vol. I, Madrid, 1932, páginas 74-91.

cia uniforme y constante de los comerciantes" (809). "En esa observancia —añade— está la razón de su legitimidad." Estas normas consuetudinarias deben distinguirse de las "reglas impuestas por la naturaleza de las cosas, que valen como Derecho positivo vigente desde el primer día en que son necesarias" (810): en éstas la naturaleza misma de las cosas es su fundamento.

Para VIVANTE, un uso mercantil debe reunir los requisitos siguientes:

a) "Debe ser observado de un modo uniforme por un cierto tiempo." De otro modo, faltaría "aquél como un consentimiento que es el fundamento jurídico del uso" (811). El Juez es quien, de un modo soberano, debe apreciar si el uso tiene la consistencia suficiente para acreditar este consentimiento.

Evidentemente, no bastan uno o más casos de inobservancia del uso para hacerlo ineficaz. Es más, "un pacto expresamente contrario al uso podría constituir una razón para creer que los contratantes tienen la convicción jurídica de que dicho uso existe, si sintieron la necesidad de derogarlo, ello indica que le conocían" (812).

(809) Op. cit., pág. 75.
(810) Op. cit., pág. 76. Así, la norma de que los recipientes de una mercancía pertenecen al comprador, salvo pacto en contrario.
(811) Op. cit., pág. 76. Parece, pues, que la observancia es la razón de obligar del uso, en cuanto denota consentimiento (ésta es la vieja doctrina romana). FERRINI hubiera dicho: porque así lo exige la naturaleza misma del Derecho y del vivir social.
(812) Op. cit., pág. 77. Gregorio LÓPEZ, glosando la ley I del título II, Partida I, mantiene doctrina muy análoga:
a) Son necesarios varios actos, más o menos, según el arbitrio judicial: "Ergo, plures actus requiruntur ad inducendam consuetudinem, et non sufficeret unus actus... nec sufficiet binus actus, nisi ex his resultet tacitus consensus populi; quia consuetudo inducitur ex bis quae frequenter fiunt... et frequenter fit illud, quod publice fit... et relinquitur hoc arbitrio iudicis, an duo, vel plures actus sufficient, an ex eis resultet tacitus consensus populi non..."
b) Durante un cierto tiempo: "Non sufficient quod plures fierent eodem tempore, sed debent esse tempore successivo".

Por lo demás, VIVANTE cree (acertadamente) que el reconocimiento judicial de un uso facilita su prueba posterior, pero no le constituye. El uso se desarrolla exclusivamente en la práctica de los comerciantes, y debe estar ya maduro cuando el Magistrado lo aplica.

b) "Debe ser observado como una regla de Derecho vigente y, por tanto, con la convicción de que no se le puede violar impunemente (*ex opinione iuris atque necessitatis*)" (813). VIVANTE, sin embargo, interpreta este requisito del modo más racional posible; no hay aquí una voluntad de crear Derecho; "el hombre de negocios no se arroga esta función legislativa, sino que siente y debe sentir, cuando su conciencia jurídica es despertada por algún litigio, que él observa aquella costumbre porque está obligado a hacerlo, y que, en compensación, exige su observancia porque tiene derecho a exigirla" (814).

Este requisito de la *convicción* distingue los usos mercantiles de los actos de mera tolerancia, liberalidad, etcétera, de ciertas prácticas "incompatibles con la condición de obligatoriedad", como las ligerezas que se cometen para abreviar trámites (v. gr., pagos hechos a un menor, etc.); finalmente, de los hábitos individuales, puramente sociales, etc.

Cuando el uso reune los requisitos explicados, es una auténtica fuente general del Derecho mercantil, con arreglo al artículo 1.º del Código. En efecto, "los usos sirven como fuente subsidiaria de las leyes mercanti-

c) No importa que haya algunos actos en contrario; pero si éstos son tantos como los realizados y de acuerdo con el uso, no hay *consensus*: "si sunt tot actus contra consuetudinem, quot pro consuetudine..., non est continuatus consensus".
(813) Op. cit., pág. 77.
(814) Op. cit., pág. 78. En realidad, ésta no es la causa del poder *normativo* del uso, como ya vimos, sino más bien *su efecto*. Lo mismo ocurre con la ley que produce esa condición; pero aunque no dé lugar a ella, tiene el mismo valor intrínseco.

les, no sólo en lo concerniente a los actos de comercio, sino también respecto de las personas y de las cosas" (815). Ahora bien: el uso no puede derogar ni la ley, ni la voluntad expresa de las partes, ni los principios generales del orden público. VIVANTE cree, en particular, que "usos imperativos de orden público no existen. Toda norma necesaria al interés público toma su legitimidad de esa suprema exigencia, y no tienen necesidad de los requisitos del uso para imponerse a la observancia del magistrado" (816).

Y no cabe exigir otros requisitos para la aplicación del uso. VIVANTE se enfrenta resueltamente contra la doctrina, muy difundida en Italia, que permite al Juez el control de la *racionalidad* del uso (luego veremos un ejemplo característico en Lorenzo MOSSA). "A lo dicho, y nada más que a lo dicho, debe condicionarse la existencia y la eficacia del uso. Concediendo al Juez facultad para rechazar el uso cuando es opuesto a su criterio, quedaría autorizado para poner su propia razón en el lugar de la de los comerciantes, resultando que una convicción formada *a priori* cerraría el camino a la que emana de las cosas por obra de aquéllos y quiere abrirse paso en el sistema del Derecho" (817).

Decir que un uso es *racional* es pedir simplemente que no se oponga a la ley ni al orden público. "A pesar de esto —prosigue VIVANTE—, la doctrina italiana, fiel a la máxima que dominaba en tiempos liberales, cuando las funciones legislativas y judiciales no estaban tan netamente separadas como hoy día, continúa reconociendo a los Jueces la facultad de rechazar los usos que reputen contrarios, no sólo a la autoridad pública y

---

(815) Op. cit., pág. 79.
(816) Op. cit., pág. 80.
(817) Op. cit., pág. 82.

a las buenas costumbres, sino hasta a la propia razón" (818).

Debido a su carácter de verdadera norma, el uso se interpreta análogamente que la ley. Rige el principio de que el uso general es derogado por el especial, etcétera. Por la misma razón, no puede considerarse como un hecho ni una serie de hechos (819). El verdadero uso (que VIVANTE contrapone al meramente interpretativo) no necesita más prueba que la necesaria para enterar al Juez de su existencia (820).

Finalmente, como acabamos de apuntar, VIVANTE ad-

---

(818) Op. cit., pág. 83. VIVANTE insiste mucho en esta fundamental cuestión. Cita en su apoyo algunos textos de autores ya clásicos, de entre los cuales entresacamos:

SAVIGNY: "Cuando el texto romano declara que el uso no debe vencer *rationem aut legem*, debe entenderse por *lex* la ley general, publicada en el interés del Estado: *ratio publicae utilitatis*. Entendida así, la palabra *ratio* tiene un sentido más preciso, más práctico, como debe atribuirse a la racionalidad de los usos."

WINDSCHEID: "Por irracionalidad no se debe entender *inoportunidad*, sino contradicción con los fundamentos del orden moral y político."

GOLDSCHMIDT: "El uso debe ser probo y leal, o sea no debe contradecir ni a la honestidad ni al bien público. Estos límites no se deben determinar según el criterio individual del Juez, sino según los principios del orden moral y político, considerados objetivamente."

Cfr. la referencia concreta en op. cit., pág. 83, nota.

(819) Como es sabido, esta doctrina es aún la dominante en Francia. Lo contrario ocurre en Alemania, donde es clásica la distribución de VON BAR: la prueba de la costumbre no es una *exigencia* (*erfordenis*) de su naturaleza, sino un simple *expediente* (*notbehelef*) exigido por la práctica, ya que es moralmente imposible imponer al juez el conocimiento de todo el Derecho consuetudinario.

Pero muchos autores, aun reconociendo que la costumbre cae bajo el *dabo tibi ius*, creen que esto no se aplica a los simples usos. Así, GENY, como ya vimos; entre nosotros, DE DIEGO (op. cit., página 349 y sigs.). En nuestra concepción, la equiparación de uso y costumbre impide este peor tratamiento del uso. VIVANTE está en lo cierto.

(820) Los medios de prueba serán, según VIVANTE, los juicios precedentes, la opinión de escritores autorizados, las recopilaciones oficiales de usos de la plaza, los contratos y documentos ajenos a la controversia, los testimonios de comerciantes, agentes, mediadores, etc.

mite, al lado del verdadero uso mercantil, un uso puramente interpretativo o contractual. En síntesis, estos usos se rigen por los siguientes principios:

a) Se aplican "aun cuando no se observen públicamente (821), ni en modo uniforme, ni de manera constante"; basta que las partes en algún modo se hayan querido referir a él.

b) Pero no siendo norma objetiva, ***sólo*** cuando a él se hayan referido las partes podrá entrar en juego.

c) El error en la aplicación de este uso será un error de hecho; mientras que en el uso normativo sería de Derecho.

d) Por esta razón, sólo en este último cabe la casación.

e) La prueba de un uso interpretativo es la prueba de un hecho (822).

Como ya dijimos, Mossa es quien más certeramente ha atacado la posición de Vivante y concretamente su doctrina sobre la racionalidad de los usos (probablemente, lo más interesante de su teoría). Mossa parte de la base de que el uso se basa en el consentimiento, en la aceptación de quienes lo practican. "Uno de los primeros requisitos para la validez del uso es el de su libre aceptación. Esta es indispensable, tanto para el uso de los negocios como para la costumbre (823)..., no pueden

(821) Dice la ley 2.ª, tít. 2, de la Partida I, que "fazer se deve al uso que sea a pro comunal, e sin daño: e no deve ser fecho a furto, ni escondido: mas en manera que lo sepan, e se paguen los que fueran conoscedores de razón, e de derecho". Lo cual parafrasea Gregorio López: "Usus in populo introduci debet sine damno, et pro comuni utilitati: et non debet fieri furtive, nec clam, ad publice, ita quod homines periti populares sciant, et assentiant."

(822) Vivante, op. cit., págs. 88-91.

(823) Es verdaderamente lamentable ver cómo la terminología ha encadenado muchas veces a la doctrina. El mismo Mossa reconoce que no hay diferencia alguna esencial entre uso y costumbre: "de hecho, sean cualesquiera las diferencias entre uno y otra, lo cierto es que del uso nace la costumbre, y que para su aparición hay una concurrencia de requisitos" (*Studi su gli usi commerciali*, página 562).

surgir sin la aceptación general de una esfera determinada" (824).

Ahora bien: Mossa afirma que buena parte de los usos del tráfico están impuestos y dictados por los poderes capitalistas (la Banca, los trusts, etc.). Y siempre que se funde en contratos viciados por la falta de libertad, el uso no es jurídico, por falta de aceptación (825). "El ordenamiento jurídico no puede tolerar que el más fuerte dicte su propia ley en la sociedad moderna" (826).

De aquí que sea menester estudiar a fondo los poderes del Juez en esta materia, que desde luego —dice Mossa— no pueden reducirse a comprobar su mera existencia, como querría Vivante. "El Juez debe considerar únicamente si, en la proporción del sentimiento jurídico de aquella determinada categoría o círculo, o incluso nación, o varias naciones, el uso corresponde a la Justicia, en cuanto contenga un mínimo de conciliación de intereses que lo pueda hacer aparecer como una ley general, y no como una imposición dictada por una categoría de un grupo o de una nación sobre las demás" (827). Y para ello no basta justificar la simple práctica y su duración. Deberá ser siempre conforme a la buena fe, a la "Treue und Glauben" de los alemanes, como quería Goldschmidt.

"El ordenamiento jurídico —prosigue— quiere que el uso sea ley, y por ello quiere que sea además justo.

(824) Loc. cit., pág. 562. Véase también, pues trata, en general, de las fuentes en Derecho mercantil, el artículo del mismo autor, *I problemi fondamentali del Diritto commerciale, Riv. di Diritto Commerciale*, 1926, págs. 233-252.

(825) Lo mismo decía Gregorio López: "Si enim intervenerit *coactio non induceretur consuetudo*... Consuetudines cum violentia praescribi non possunt..." Pero distingue "an coactio fiat per iudicem per viam iurisdictionis. an per privatum..."; "quod enim facit iudex, totus populus facere videtur, cum iudex sit auctoritate populi praepositus".

(826) Loc. cit., pág. 564.

(827) Loc. cit., pág. 573.

Al Juez toca examinar el uso, no solamente para ver si va contra el orden público y la moralidad, lo que lo haría ilícito e inaplicable, sino también para comprobar si es justo en su contenido" (828). "Cuando el uso es injusto porque ofende el sentido de justicia, fracasando en la conciliación de intereses o haciendo prevalecer egoísmos de clase o de categoría, no puede aplicarse sin una voluntad expresa de la parte, en cuyo caso se tendrá un verdadero y propio contrato sobre el uso: no puede bastar para hacerlo aplicable el conocimiento de su existencia genérica" (829). En cuya labor, el Juez debe tener la vista muy alta. "El progreso del Derecho se cumple a través de la derogación de la ley escrita... Volvamos, pues, a los principios del Derecho vivo antes que a los ya cristalizados en los Códigos" (830).

Cerraremos esta excursión por la doctrina italiana con la muy original teoría de Rocco, que tanta resonancia ha tenido (831). Este ilustre autor distingue también los usos de la costumbre, pero de un modo mucho más radical: el uso es algo totalmente ajeno al Derecho consuetudinario; es una regulación de puro hecho, a la que la ley (el artículo 1.° del Código de comercio italiano) incorpora, por medio de una *norma en blanco*.

De modo que, "los usos a que se refiere el artículo 1.°

(828) Loc. cit., pág. 575.
(829) Loc. cit., pág. 575.
(830) Loc. cit., pág. 576. La crítica de MOSSA es aguda, pero tiene una falla. El reconoce, en aras del dogma de la autonomía de la voluntad, que estos contratos, en cierto modo viciados por la presión de una de las partes, pueden ser válidos y exigibles, en virtud de la voluntad expresa de la parte débil (dentro de los amplios índices de la *vis compulsiva*). ¿Por qué entonces negar fuerza al uso? Una buena teoría de la *causa civil* permitiría resolver quizá estos problemas. Véase mi *Estudio preliminar* al tomo II, vol. I, de mi traducción de MOLINA, *De la Justicia y el Derecho*, per totum.
(831) Particularmente en España, como luego veremos. Véanse, de este autor, los *Principios de Derecho mercantil*, Madrid, 1931, páginas 116-138.

carecen de fuerza obligatoria por sí, y la tienen sólo en cuanto los reconoce aplicables el artículo 1.°; estamos, por consiguiente, lejos del ámbito de la costumbre" (832). En efecto: "de costumbre como fuente de Derecho paralela a la ley sólo puede hablarse en cuanto de la observancia objetiva de los coasociados pueda inducirse una regla que sea expresión directa de la voluntad colectiva y, por lo tanto, obligatoria *per se*" (833), es decir, una norma jurídica (834).

Los usos de comercio, en cambio, "carecen de fuerza para crear *por sí* reglas jurídicas, pero desempeñan la función más modesta de suministrar el contenido a la norma general del artículo 1.°" (835), que se remite a ellos.

Estos son, según Rocco, los verdaderos usos del comercio. Pero tomando esta expresión en sentido lato, cabe distinguir tres categorías distintas:

a) "Aquellos cuya eficacia emana de constituir indicio de una cierta voluntad" (836) son los denominados *usos interpretativos*. En éstos cabe impugnar la presencia de voluntad, mediante prueba en contrario; pero si ésta no se aduce, "el uso se considera declaración de voluntad, y como tal puede derogar las normas legales declarativas o permisivas" (837).

b) *Usos del comercio* propiamente dichos: su "eficacia jurídica reside en que son invocados por la ley" (838). Son normas obligatorias, pero "no se aplican sino

(832) Rocco, op. cit., pág. 118.
(833) Rocco, op. cit., pág. 118.
(834) Ya hemos dicho repetidas veces que esta normatividad se da en todo uso suficientemente consolidado, no por la ficción de una voluntad colectiva, sino por la misma naturaleza de las cosas.
(835) Op. cit., pág. 119.
(836) Op. cit., pág. 119.
(837) Op. cit., pág. 121.
(838) Op. cit., pág. 121.

a falta de una disposición legal, y por ello no pueden derogar éstas en ningún caso" (839).

c) Finalmente, cabe admitir, al margen del artículo 1.º del Código, otros "usos obligatorios *per se*, aparte y por encima de la ley, como fuente que son de Derecho, paralela a la misma" (840); es decir, la *costumbre comercial*. Pero Rocco apenas se ocupa de esta cuestión, remitiéndose a la doctrina general del Derecho consuetudinario.

Los verdaderos usos a los que se refiere el artículo 1.º necesitan para existir los siguientes requisitos:

1.º El uso ha de ser *social*, no *individual*. Lo cual supone:

a) Un *elemento objetivo* o *material*; es decir, una conducta uniforme de la colectividad.

b) Un *elemento subjetivo* o *espiritual*, que es la voluntad de continuar un precedente. Advierte Rocco que no se trata aquí todavía de *opinio iuris* (que él exige en la verdadera costumbre): "con menos basta por la simple conciencia y voluntad de *realizar lo ejecutado y que realizan los demás*, bien por tradición, bien por imitación, independientemente de toda obligación jurídica" (841).

2.º El uso ha de ser una *práctica legítima*, y, por tanto, no ha de oponerse al Derecho público, ni al *ius cogens* privado (842).

3.º Tampoco podrá oponerse a las reglas dispositivas de las leyes mercantiles (843).

---

(839) Op. cit., pág. 121.
(840) Op. cit., pág. 122.
(841) Op. cit., págs. 127-128.
(842) Op. cit., pág. 129.
(843) En esto, Rocco mantiene un criterio sumamente restrictivo, en desacuerdo con la doctrina dominante.

4.º Ha de ser un *uso comercial*, es decir, "en cosas de comercio" (844).

Sin perjuicio de volver después sobre ello, al hacer aplicación a nuestro Derecho de todas estas doctrinas, es evidente que en Rocco ha pesado demasiado la corriente de lógica jurídica positivista al uso en su época. Su afán de explicarlo todo a partir de la norma escrita le ha llevado a sacrificarlo todo a la dialéctica vienesa, incluso la lógica misma.

No queremos cerrar esta parte de nuestro trabajo sin hacer una alusión, siquiera breve, a la codificación de los usos, materia en la que Italia ha idó igualmente a la cabeza. Trátase aquí, evidentemente, de la codificación puramente material del uso, es decir, de su recopilación y constatación, pero sin transformarlo en ley escrita.

Ya durante el régimen liberal, las Cámaras de Comercio cumplieron la orden del legislador, elaborando compilaciones muy completas. Como dice Mossa, si bien al principio la doctrina puso dificultades, diciendo que esto era matar la vida del uso, que es algo móvil y flúido, etc.; que las Cámaras muchas veces se arrogaban un papel de legisladoras y no de codificadoras, etc. Lo cierto es que se acabó por reconocer, casi unánimemente, la autoridad de este procedimiento.

El régimen fascista dió un enorme impulso a este proceso, con vistas ya a la nueva codificación del Derecho italiano. Una ley de 20 de septiembre de 1934 estableció que los Consejos provinciales de las Corporaciones deberían recopilar los usos y costumbres comerciales y agrarios.

---

(844) Op. cit., pág. 131.

Otra ley de 27 de enero de 1941 (845) estableció "norme per l'accertamento degli usi generali del commercio". En su artículo 1.º, dispone que el Ministerio de las Corporaciones haga para ello las indagaciones que juzgue oportunas; con arreglo a ello redacta un esquema, que remite para su examen a los Consejos provinciales de las Corporaciones (a los cuales la misma ley confirma las facultades que les diera la citada ley de 20 de septiembre de 1934), que hacen las observaciones oportunas. En vista de ellas, el Ministro redacta el texto definitivo y lo pasa a la Corporación competente, para su aprobación. Finalmente, con los textos aprobados, el Ministerio formula y publica una recopilación general. Según el artículo 3.º, esta recopilación deberá ser periódicamente revisada en un plazo máximo de cinco años.

Pero el nuevo Código civil no contiene una declaración paralela al artículo 1.º del viejo Código de comercio. Al contrario, el artículo 2.º del libro de las obligaciones establece: "Nelle materie regolate dal codice civili gli usi hanno officacia solo in quanto sono richiamati dalla legge o dalle norme corporative" (846).

A continuación prescribe que "gli usi pubblicati nelle raccolte ufficiali degli enti e degli organi a ció autorizzati si presumono existenti fino a prova contraria".

---

(845) Téngase en cuenta que el Libro de las Obligaciones del nuevo Código Civil se promulga tres días después, el 30 de enero de 1941.

(846) Estas remisiones son bastante frecuentes. En este libro de las obligaciones se habla directa o indirectamente de *usos* en los artículos 11, 12, 17, 44, 47, 99, 113, 156, 157, 163, 166, 169, 197, 203, 239, 293, 296, 331, 336, 337, 344, 351, 356, 359, 360, 361, 366, 367, 369, 374, 401, 405, 408, 415, 431, 433, 435, 455, 496, 497, 504, 526, 549, 552, 576, 579, 589, 590, 591, 594, 596, 597, 665, 671, 674, 678, 685, 687, 692 y 695.

A los *usos locales* remite en los artículos 335, 412, 434, 444, 448, 451, 485, 572, 573, 576 y 580 (todos estos números se refieren a la primitiva articulación independiente de cada libro).

No insistimos más en esto, por la situación precaria de esta legislación; pero creemos que este recorrido por la doctrina de un país de legislación tan similar a la nuestra nos facilitará extraordinariamente el camino que nos queda, ya dentro de nuestro Derecho positivo y de la doctrina patria.

III.—LOS USOS DEL COMERCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

El Código de Comercio de 1829, siguiendo el ejemplo de su modelo francés, no incluyó los usos o costumbres entre las fuentes del Derecho mercantil. Pero al establecer en su artículo 249 las reglas para la interpretación de las cláusulas dudosas de un contrato, disponía que se acudiese:

"3.º El uso común y práctica observada generalmente en los casos de igual naturaleza."

Análogamente, el artículo 256 prescribía que, omitidas en un contrato cláusulas de absoluta necesidad, debía presumirse "lo que en caso de igual especie se practicare en el punto donde el contrato debia recibir su ejecución".

La doctrina tomó pie de estas disposiciones, aparte de las leyes de Partida, entonces vigentes como Derecho común (847), para afirmar que el uso era fuente general del Derecho mercantil español.

Así, decía MARTÍ DE EIXALÁ que "en el Derecho mercantil, así en España como fuera de ella, su fuente más antigua, más general y más constante han sido los usos y prácticas comerciales; por manera que, al establecerse una legislación *uniforme y completa*, no era posible,

---

(847) A ellas alude MARTÍ DE EIXALÁ; cfr. *Instituciones de Derecho mercantil de España*, 7.ª ed., 1875, pág. 101. Dice este autor que las fuentes del Derecho mercantil son la ley, la costumbre y la jurisprudencia (págs. 108 y sigs.).

por diversas razones, negar a aquellos usos y prácticas toda fuerza legal" (848).

Este gran mercantilista confirmaba la importancia de esta fuente con estas consideraciones:

a) El legislador no siempre llega a tiempo; "antes que aquél traduzca en caracteres visibles la regla de Derecho, nace ésta espontáneamente de la conciencia jurídica del país y se generaliza revelada por una serie de actos exteriores y uniformes, de aquí la legitimidad de la costumbre como fuente de Derecho" (849).

b) El uso tiene "mayor influencia en el comercio por efecto de la fuerza creadora del espíritu de especulación, que da nuevas formas a los antiguos actos o produce nuevas operaciones" (850).

c) Hay que tener en cuenta el contacto de los pueblos comerciantes entre sí, etc., etc.

El citado autor advierte, con muy buen sentido, que los usos del comercio no necesitaban los requisitos exigidos por las Partidas para la costumbre civil. "En nuestro concepto —dice—, basta que los Tribunales, y los creemos con plena autoridad para ello, aprecien en cada caso si es común el uso o general la práctica que invoque" (851).

Así las cosas, el nuevo Código de 1865 confió el ya citado artículo 1.º del Código de comercio italiano al disponer en su artículo 2.º, párrafo 1.º:

"Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; *en su defecto, por los usos del comercio observados*

(848) Op. cit., pág. 111.
(849) Op. cit., págs. 111-112. Estos párrafos están retocados por Durán y Bas, gran representante en España de la escuela histórica.
(850) Op. cit., pág. 112.
(851) Op. cit., pág. 112.

generalmente en cada plaza, y a falta de ambas reglas, por las del Derecho común."

Respecto a este artículo, decía la Exposición de Motivos:

"El Ministro que suscribe debe manifestar, para evitar toda falsa interpretación, que los usos del comercio se admiten por el proyecto, no como Derecho consuetudinario, sino como reglas para resolver los diversos casos particulares que ocurran, ya supliendo las cláusulas insertas generalmente en los actos mercantiles, ya fijando el sentido de las palabras oscuras con citas o poco exactas que suelen emplear los comerciantes, ya, finalmente, para dar al acto o contrato de que se trata el efecto que naturalmente debe tener, según la intención resulta de las partes."

"Bajo este aspecto, la autoridad de los usos del comercio es incontestable. Las operaciones mercantiles presentan accidentes y modos que dan por resultado atribuir a un mismo contrato efectos diferentes, según que se trate de asuntos civiles o comerciales, siendo tanta su importancia, que sin ella los comerciantes no comprenderían la utilidad de las mismas operaciones a que afectan, y como se han introducido con la misma fuerza de los hechos, la práctica constante general del comercio las ha conservado, a pesar del silencio de la ley escrita, la cual, en gran número de casos, y principalmente en lo que se toca al comercio marítimo, no puede prever todas las contingencias que puedan sobrevenir en la contratación. Hay necesidad, por consiguiente, de acudir a los usos del comercio para suplir aquellos accidentes y modos que los contratantes suelen dar por consignados mediante una estipulación más o menos explícita."

"A esta consideración hay que añadir que siendo, por lo general, el estilo de los comerciantes excesiva-

mente conciso, a veces oscuro, encerrando en pocas palabras variedad de conceptos y sobrentendiendo casi siempre los que son comunes y ordinarios, la interpretación de los actos o contratos mercantiles no puede hacerse exclusivamente desde el punto de vista del Derecho civil, porque haría incurrir a los Tribunales en apreciaciones equivocadas, sino desde el punto de vista comercial, único que puede facilitar la verdadera inteligencia de las palabras oscuras, revelar el sentido que encierran y presentar el acto o contrato bajo todas sus fases."

"Para esto deberán acudir los Tribunales a los usos de comercio generalmente observados en cada localidad, los cuales les servirán de poderoso auxiliar para estimar como explícitamente estipulado todo lo que sea indispensable para que el contrato produzca los efectos comerciales que habían entrado en la intención de las partes."

Hasta aquí la Exposición de Motivos. Y, para completar la alusión a los textos legales, recordaremos que el artículo 20 del Reglamento de 8 de febrero de 1927 (en aplicación de la Ley de Organización Bancaria) impone al Consejo Superior Bancario (cuyas facultades han pasado al Ministerio de Hacienda por Decreto de 2 de marzo de 1938) la misión de recopilar los usos y costumbres mercantiles, a los efectos del artículo 2.º del Código.

Y ahora, antes de hacer un examen personal de la cuestión, pasemos levemente revista a las conclusiones sentadas por la doctrina patria. Las cuales, como verá el curioso lector, distan mucho de ofrecer un cuerpo homogéneo de doctrina.

BLANCO CONSTANS afirma de un modo terminante que el uso de comercio es un auténtico Derecho consuetudinario. Este tendría el carácter de fuente del Derecho

mercantil, por más que el legislador se obstinase en negárselo: "En nuestros días —dice—, y por lo que se refiere a España, hemos visto girar letras de cambio sobre la misma plaza donde habían de ser pagadas, circular cheques y producir efectos jurídicos estos y otros actos mercantiles, a pesar de estar en contradicción con el por entonces vigente Código de 1829, y es que el legislador, ni puede entorpecer la marcha del progreso, ni contradecir la naturaleza y esencia de las instituciones que regula" (852). Por lo que en modo alguno puede reducirse el papel del uso mercantil al muy reducido que pretende asignarle la Exposición de Motivos. Nuestro autor afirma que ésta no puede contradecir el texto expreso de la ley; aparte de que son frecuentes las antinomias entre una y otra; así, el Código impone que el capitán de un buque nacional ha de ser español, lo que no se exige en la Exposición; también establece el Código la fórmula *acepto* o *aceptamos* (art. 477), mientras que en la Exposición se daba amplia libertad, etcé-

---

(852) Francisco BLANCO CONSTANS: *Estudios elementales de Derecho mercantil*, vol. I, Madrid, 1910, pág. 333. Este autor clasifica los temas legislativos, según la posición que adopten en materia de usos mercantiles, del modo siguiente:

1. Sistema francés (no hay una disposición legislativa general en la materia).
2. Sistema alemán (parágrafo 346 del HGB: "Para apreciar la importancia de las acciones u omisiones entre comerciantes, se tendrán en cuenta los usos y costumbres corrientes en el tráfico mercantil").
3. Sistema italiano (cfr. el art. 1.º del viejo Código de Comercio).
4. Sistema inglés: el *common law*, Derecho típicamente consuetudinario, es la base del Derecho mercantil.
5. Sistema americano: la costumbre tiene, en Derecho mercantil, la misma autoridad que la ley (Estados Unidos, Colombia).
6. Sistema español.

Véase sobre todo esto págs. 334 y sigs. BLANCO CONSTANS cree que el mejor sistema es el americano: ley y costumbre son fuentes paralelas y de igual valor en Derecho mercantil (recuérdese que ésta era también la opinión de GENY).

tera. Aparte de las modificaciones introducidas en el Parlamento sobre el texto definitivo, etc., etc.

ALVAREZ DEL MANZANO, BONILLA y MIÑANA empiezan por precisar el concepto de *uso*, que, según ellos, no es lo mismo que *costumbre*. "Siendo el Derecho mercantil en alto grado consuetudinario —dicen—, parece que debiera ocupar un lugar preferente la costumbre entre las fuentes del Derecho positivo, y, sin embargo, el legislador español menciona los usos generales del comercio y omite la costumbre" (853).

Para definir el uso, rechazan los conceptos de SWEET y BOUVIER (en el *Law Dictionary*), con lo cual dan por comprobado que "late una confusión lamentable entre la costumbre y los usos del comercio, aunque, conforme a ellas, predomina en los usos el carácter de reglas de interpretación de los contratos comerciales. Las mismas vaguedad e incertidumbre se observan en la mayor parte de las obras de Derecho mercantil" (854).

Como ya vimos, recurren como tabla de salvación a las Partidas (cfr. supra). De la doctrina del venerable Cuerpo legal deducen que "el uso es la causa, y la costumbre, el efecto; que el uso es siempre práctica o repetición continuada de actos de una misma clase, y la costumbre es Derecho introducido por esa repetición o práctica; y que el uso no es Derecho y, por consiguiente, podrá interpretar, pero no derogar, el Derecho, y la costumbre es nuevo Derecho e interpreta y deroga el Derecho establecido. Queda, pues, el valor jurídico del uso limitado al de una regla de interpretación, y, como tal, su importancia es inmensa en el comercio, donde las variadas circunstancias que rodean a las convenciones y la extraordinaria concisión con que suelen cele-

(853) *Tratado de Derecho mercantil*, vol. I, 1915, pág. 142.
(854) Op. cit., pág. 143.

brarse suscitan de continuo dudas, que los Tribunales no podrían resolver por las reglas generales de hermenéutica legal sin el poderoso auxilio de la práctica" (855).

Firmes en esta posición, opinan que los usos deben aplicarse en el caso del artículo 50, debiendo atribuirse a simple olvido su omisión, ya que en este terreno es precisamente donde se desenvuelve la eficacia del uso mercantil (856).

Radicalmente opuesta a la posición de estos autores es la de Lorenzo BENITO en su conocido *Manual de Derecho Mercantil* (857), que se les enfrenta de un modo decidido. "En lo mercantil —dice—, no cabe la distinción posible en nuestra antigua legislación civil entre costumbre y uso, ya que uno y otro términos son perfectamente sinónimos en nuestro Código de Comercio" (858).

Por uso o costumbre mercantil debe entenderse la "regla o norma jurídica producida espontáneamente en la vida del comercio y aplicada de un modo continuo y persistente en los hechos análogos al que la engendró" (859).

El único requisito que se exige para su existencia es la simple observancia (860).

Claro está que el uso ha de ser jurídico para ser válido, lo cual exige, en definitiva, que además cumpla las siguientes condiciones:

(855) Op. cit., pág. 144-145.
(856) Estos autores se fijan en algunas minucias, como en el hecho de que en la exposición se diga *localidad*, y en el Código, *plaza* (cfr. pág. 145 y sigs.), o en el art. 50, *reglas generales*, y en la exposición, solamente *reglas*, etc. Su doctrina es sumamente endeble; interpretan mal, además, el espíritu de las Partidas, que unas veces citan por el texto de la Academia, otras por el de Gregorio LÓPEZ, etc.
(857) Citamos la tercera edición, Madrid, 1924.
(858) Op. cit., págs. 237-238.
(859) Op. cit., pág. 239.
(860) Op. cit., págs. 239-240.

a) Intrínsecas ... { Necesidad. / Bondad.

b) Extrínsecas ... { Espontaneidad. / Generalidad. / Publicidad (861).

También la doctrina de Rocco ha tenido adeptos en España. Así, Polo, en las adiciones, hace traducción de Cosack; y, sobre todo, Gay de Montellá, en su comentario al Código de Comercio (862). Dice este autor, que en el uso mercantil "nos hallamos... fuera y a extramuros del campo de la costumbre, puesto que la ley, la que en lugar de formular un precepto, señala en los usos o en las prácticas mercantiles la fuerza de obligar que tienen al ser elevadas a la categoría de norma legal" (863). Por consiguiente, "la fuerza de los usos deriva siempre del reconocimiento legal y no de la voluntad de los coasociados" (864).

Dentro de estos límites, cree Gay de Montellá que los usos de comercio pueden cumplir una triple función, en concepto de:

a) Generadores de norma jurídica.
b) Elementos de completación de las normas.
c) Elementos derogativos legales.

Mayor solidez presenta la doctrina del Profesor Ga-

---

(861) Un anónimo autor del artículo *Usos del comercio*, de la *Enciclopedia Jurídica* Seix (tomo XXX, págs. 580 y sigs.), exige los siguientes requisitos:
a) Debe practicarse espontánea e instintivamente.
b) Debe observarse con generalidad.
c) Debe maanifestarse públicamente.
d) Debe cumplir o satisfacer una necesidad.
e) Ha de ser conforme con los principios (pág. 582).
Esto es pura escolástica, en el mal sentido de la palabra.
(862) *Código de Comercio español comentado*, vol. I, Barcelona, 1936.
(863) Op. cit., pág. 21.
(864) Op. cit., pág. 22.

rrigues (865). El ilustre tratadista empieza por eliminar los llamados *usos de hecho*, "relativos al modo de realizar ciertas operaciones materiales del tráfico (embalaje de mercancías, envío de muestras, carga y descarga, estiba en los barcos, etc.)" (866). "El uso que aquí interesa es el que nace en la esfera de la contratación mercantil, dentro del contrato mismo o de los actos jurídicos de su ejecución" (867), colocándose así en el círculo de ideas de Laband y Bolaffio, respecto a la génesis del uso.

Garrigues cree que debe admitirse la clasificación usual de los usos en *interpretativos* y *normativos*, pero no como separación de cosas opuestas, sino en el de dos momentos de "una misma cosa que se encuentra en diferente estado de evolución" (868). Se pueden distinguir formalmente por su eficacia frente a la voluntad de los contratantes y por los principios que lo rigen en materia de prueba; pero no por la existencia o la falta de la *opinio iuris*: este elemento "es dudoso que exista en ninguna clase de usos mercantiles, variables de región a región, de plaza a plaza, inspirados en razones de oportunidad y conveniencia económica y practicados casi siempre sin tener ni un remoto convencimiento de su obligatoriedad independiente de la ley" (869).

Pero rechaza terminantemente la doctrina de Rocco, dándole la más acertada réplica que sepamos haya sufrido. La "invocación del uso hecha en términos generales por el artículo 2.º para la regulación de los actos de comercio cuando falte una disposición legal, signifi-

---

(865) Véase su *Curso de Derecho mercantil*, vol. I, Madrid, 1936, págs. 88-97; sobre los usos en Derecho marítimo, véase vol. III, Madrid, 1940, págs. 590-593.
(866) Op. cit., I, págs. 89-90.
(867) Op. cit., I, pág. 90.
(868) Op. cit., I, pág. 92.
(869) Op. cit., I, pág. 92.

ca sencillamente la solución del Derecho positivo al problema de la jerarquía de las fuentes" (870). En efecto: "en cuanto son simples formas de manifestación del Derecho, todas las fuentes deben gozar del mismo rango. Pero esta solución teórica no trasciende a la realidad del Derecho objetivo, porque la ley, por sus condiciones de mayor precisión, estabilidad y fijeza, afirma su primacía sobre la costumbre, admitiéndola sólo en defecto de disposición legal. No es una cuestión de teoría, sino de física social, de poderes. Para evitar la incertidumbre y la contradicción en el ordenamiento jurídico, hay que establecer una jerarquía entre las fuentes, y la ley es la encargada de establecerla llamando al uso en defecto propio. Con esto no queda rebajado el uso a la simple función de suministrar el contenido de la ley. El artículo 2.º... es un precepto de orden sistemático determinador de la relación entre la ley y costumbre, falta de contenido normativo concreto" (871).

La parte más original de la doctrina de GARRIGUES es la construcción del concepto de uso, por una interpretación sistemática del Código de Comercio. Esta labor estaba totalmente por hacer, pues la doctrina anterior se había limitado a escolastizar en torno a los artículos 2 y 50 exclusivamente. GARRIGUES afirma que el concepto genérico de uso a que se refiere el artículo 2.º es el de uso normativo, diga lo que quiera la Exposición de Motivos. Así lo prueba el que:

a) En el artículo 2.º no se hable de *contrato*, sino de *actos* en general, donde no siempre cabe la interpretación.

b) Se citan entre dos fuentes o sistemas de fuentes (el Derecho mercantil y el Derecho común: recuérdese el criterio de LABAND).

(870) Op. cit., I, pág. 95.
(871) Op. cit., I, pág. 95.

c) Numerosos artículos del Código de Comercio equiparan uso y costumbre (artículos 489, 656, 779, etcétera).

Ello no obsta para que en otros lugares del Código se aluda al uso en otros sentidos y con misiones diferentes. Así, vemos que el uso se tiene en cuenta como:

a) "Medio de determinar el contenido del precepto legal concreto" (artículos 489, 528, 779, 261, 651) (872).

b) "Medio de fijar el contenido del contrato", es decir, "en función supletoria de la voluntad" (artículos 255, 277, 304, 334, 656) (873).

c) "En pura función interpretativa de la voluntad de las partes, completadora de la declaración de voluntad" (artículo 59) (874).

Finalmente, cree GARRIGUES que el artículo 2.º del Código establece "la imposibilidad de contradicción práctica entre la ley y los usos mercantiles, ya que éstos sólo reciben aplicación allí donde la ley nada dice" (875).

Es más: de suyo, ni siquiera "deroga la ley dispositiva. Lo que hace es excluir el supuesto de su aplicación, a saber, la falta de una adecuada manifestación de voluntad" (876).

Y aquí queremos dar por terminada la *instrucción* de esta inquisición sobre los usos. Veamos ahora si es posible llegar a alguna conclusión.

Ante todo, es evidente que, como dice el propio GARRIGUES, "las opiniones del redactor de la ley no tienen hoy el valor de su interpretación auténtica que la doctrina auténtica les atribuía. Para la doctrina moderna, las declaraciones del autor de la ley son cosa interna

(872) Op. cit., págs. 96-97.
(873) Op. cit., I, pág. 97.
(874) Op. cit., I, pág. 97.
(875) Op. cit., I, págs. 93-94. Ya citamos la opinión conforme de BLANCO CONSTANS.
(876) GARRIGUES, op. cit.

de los órganos legislativos y no pueden prevalecer contra la letra de la ley o las resultantes lógicas del sistema" (877). Como decía el gran GÉNY, el "examen de los trabajos preparativos de la ley" es un "elemento de muy relativo valor, que depende principalmente de la vía constitucional que se ha seguido para su elaboración, y que en todo caso no puede dar sino muy raras veces la completa certidumbre sobre un texto oscuro y equívoco" (878). Pero desde luego no es admisible traerlo a colación ante textos claros y terminantes como el del artículo 2.º

La teoría que busca la interpretación de la ley en la voluntad del legislador está *envejecida*, como dice DE BUEN. El Código fué aprobado en pleno régimen liberal; y en tal caso, "¿existe realmente una voluntad del legislador? La dualidad de Cámaras, la multiplicidad de sus componentes, la intervención de técnicos, la necesidad de sanción o promulgación del Jefe del Estado determinan la existencia de múltiples voluntades que han cooperado a la formación de la ley, muchas de las cuales tendrán una intención y voluntad distinta de las demás" (879). De aquí que en los trabajos preparatorios "contienen opiniones personales muy respetables, pero sin fuerza ligante, que sólo tiene la ley una vez votada, quizá, en su conjunto, por motivos muy distintos de los expuestos por quienes acerca de ella hablaron o escribieron" (880).

ENNECCERUS, que reconoce un gran valor a los materiales legislativos, afirma, no obstante, que "no procuran nunca certidumbre plena de que los tuvieran en cuenta todos los factores de la legislación o de que todos

(877) GARRIGUES, op. cit.
(878) *Método de interpretación...*, págs. 29-30.
(879) DE BUEN, op. cit., pág. 427.
(880) Op. cit., pág. 431.

los aprobasen. Pero, incluso cuando esto fuese demostrado, no debe ser seguido si lo desaconsejan otras razones preponderantes, fundadas en el tenor literal de la ley, en la conexión con el resto del contenido de la misma, en la oportunidad, en la equidad o en la congruencia (881).

Federico DE CASTRO dice que la teoría de la voluntad del legislador "aisla la actividad legislativa de la vida de la comunidad nacional y cierra los ojos al hecho de que son las tradiciones, las creencias y las aspiraciones del pueblo las que animan y dan sentido a la ley" (882). Y cita (aunque no sigue esta posición extremista) las frases tajantes de CAPITANT ("hay que hacer abstracción completa de los trabajos preparatorios") y COSACK ("no tienen ningún significado superior al de una persona particular cualquiera") (883).

Parece, pues, que la Exposición de Motivos no será un gran obstáculo para la admisión del uso mercantil como auténtica fuente del Derecho comercial, aplicable después de la ley comercial escrita y antes que el Derecho común (como claramente establece el artículo 2.º y confirman tantos otros que vimos citados por GARRIGUES).

Téngase en cuenta, además, que el legislador español tomó como modelo el artículo 1.º del Código italiano, que se interpretaba normalmente en este sentido. Y, sobre todo, que en 1885 estaban vigentes las Partidas en materia de Derecho consuetudinario, lo cual es un elemento muy digno de tenerse en cuenta, incluso para el conocimiento de la intención del legislador.

Ya observó GARRIGUES que la única dificultad un poco seria estaría en el cotejo de los artículos 50 y 59 del

(881) *Parte general*, I. pág. 207.
(882) Op. cit., pág. 379.
(883) Cfr. DE CASTRO, op. cit., pág. 395, texto y nota 2.

Código de Comercio. En efecto, el primero dispone que "los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, *se regirán* en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código, o en leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común". En lo cual sigue las consideraciones de la Exposición de Motivos: "Partiendo del concepto fundamental, según el que el Derecho mercantil es uno de los varios Derechos particulares o especiales que, como todos los demás, reconoce su origen común en un Derecho privado general, el Proyecto declara que los contratos mercantiles se regirán, en todo lo concerniente a los requisitos necesarios para su validez, capacidad de los contrayentes, modificaciones o novaciones, excepciones, interpretación y extinción, por lo dispuesto en el Código o en leyes especiales, aplicándose en todo lo que no se halle expresamente estatuído en éstos o en aquél las reglas del Derecho civil o común."

En cambio, el artículo 59 dice que "si se originasen dudas que no puedan resolverse con arreglo a lo establecido en el artículo 2.º de este Código, se decidirá la cuestión a favor del deudor". Parecería, pues, que "cuando se trata de elementos del contrato que sólo el Derecho objetivo pueda suministrar (requisitos, modificaciones, excepciones, extinción, capacidad de los contratantes), se excluye la aplicación de los usos de comercio, y el artículo 50 se limita a invocar el Código, las leyes especiales y el Derecho común. En cambio, cuando el legislador prevé las dudas que pueden originarse en la interpretación de un contrato mercantil, nos envía al artículo 2.º, que contiene la referencia a los usos de comercio" (884).

(884) Op. cit., I, págs. 96-97.



Pero esta interpretación, como dice el mismo GARRIGUES, se opondría al artículo 2.º y a los 255, 277, 304, 334, 489, 528, 656 y 779. "Y esta sola contradicción bastaría para afirmar el reconocimiento legislativo del uso como fuente del Derecho mercantil y no privar a este Derecho de su más genuina forma de manifestaciones" (885). El propio Tribunal Supremo, que no ha abordado de frente la cuestión, declaró, en una Sentencia de 7 de agosto de 1940, que los usos de comercio "se aplican como normas supletorias".

De este carácter de auténtica norma jurídica que tienen los usos mercantiles en nuestro Derecho cabría derivar toda una doctrina sobre ello. Pero el fin que nos proponíamos era mucho más modesto: abrir el tema, aclarando algunos postulados previos para la aclaración de sus términos. "Forse altri canterà con miglior plectro..."

(885) Op. cit., I, pág. 97.



II

LA ACCION DE JACTANCIA

POR MANUEL FRAGA IRIBARNE

Diploma en Ciencias Políticas (886)

Abocados a una inminente reforma de la actual Ley de Enjuiciamiento civil, o más bien a una radical sustitución de la misma, verdaderamente indispensable, creemos interesante contribuir a la necesaria labor que la doctrina ha de realizar para hacerla viable. Si este fecundo movimiento doctrinal no tiene lugar, serán impotentes los esfuerzos del legislador, que sólo podrán conducir a una simple *reforma*, a un remiendo de los desperfectos más visibles, o bien a una seca *recepción* de preceptos elaborados en otras tierras para hombres y situaciones diferentes de los nuestros.

Uno de los problemas más interesantes que a este respecto podrían plantearse es, sin duda, el del modo y la forma en que habrán de regularse en el futuro ordenamiento las acciones puramente *declarativas*, sobre cuya trascendencia y absoluta necesidad en la moderna

---

(886) Artículo publicado en el número 12 de la *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid* (enero-junio 1943). En él se alude ampliamente a las doctrinas de los dos famosos Luis de MOLINA, en materia tan sugestiva como la que es objeto de este trabajo. Por eso juzgamos interesante reproducirlo aquí.

organización social no hay para qué insistir aquí. La seguridad jurídica, la economía procesal y la elegancia científica exigen una racional resolución de este problema.

El objeto que nos proponemos, sin embargo, es mucho más modesto, y como tal, más proporcionado a nuestras escasas fuerzas, aun poco ejercitadas en la ciencia procesal. Por lo demás, la moderna doctrina y evolución legislativa en esta materia ha sido ya objeto de notables estudios en la doctrina nacional (887). Nos concretaremos, pues, a exponer la actual absurda situación, es decir, a tratar del sucedáneo arbitrado por nuestra jurisprudencia ante el silencio del legislador: la acción de jactancia.

Dicho estudio será, lógicamente, de un carácter predominantemente histórico. Aun en este campo, los excelentes y definitivos trabajos de WETZELL (888) y WEISSMANN (889) nos permitirán reducir a un esquema la primera parte, relativa a los orígenes del procedimiento provocatorio. Nuestra labor se propone historiar principalmente la legislación, la doctrina y la jurisprudencia españolas sobre esta materia en su evolución secular.

De una manera especialísima nos detendremos en la doctrina de nuestros grandes juristas de la Edad de Oro (en particular, Rodrigo SUÁREZ, COVARRUBIAS, Antonio GÓMEZ y los dos MOLINA), por ser éste un terreno en

---

(887) Para no citar más que lo fundamental, mencionaremos el libro importantísimo del malogrado BECEÑA: *Magistratura y Justicia*, Madrid, 1928, y los magistrales escritos de PRIETO CASTRO: *La acción en el Derecho español* (1931) y *La acción declarativa* (1932).
(888) *System des ordentlichen Zilprozess*, 1878.
(889) *Die Feststellungsklage*, 1879. De la doctrina anterior, merecen citarse: MUTHER, *De origine processus provocatorii ex l. diffamari quem vocant commentatio*, Erlangen, 1853; TOMASONI, *Del processo provocatorio per diffamazione*, 1854. Obras posteriores serán citadas en las notas siguientes.

que, para vergüenza nuestra, lo único que sabemos en España es que los autores alemanes se pasmaron al leer los textos maravillosos de algunos de ellos (sobre todo SUÁREZ y COVARRUBIAS), sin que ni siquiera por esto nos hayamos tomado la molestia de desempolvar sus infolios, al menos para comprobarlo.

Sin la pretensión de agotar este punto, creemos que el lector se convencerá de lo que para nosotros es notorio: *la doctrina española del siglo XVI llegó a elaborar la doctrina de la acción puramente declarativa, separándola totalmente de la provocación*. La alegación IV de SUÁREZ recuerda exactamente la doctrina de la exposición de motivos de la ZPO.

Por eso es imperdonable el abandono de esta trayectoria gloriosa, en el cual, sin embargo, hay que reconocer con PLAZA (890) que no se debe imputar toda la culpa a nuestro Tribunal Supremo, pues la doctrina moderna no fué en nada superior a la práctica, hasta los últimos años.

Lamentamos, pues, con BECEÑA "que nuestro sistema jurídico tolere aun hoy forma tan basta y ruda de actuación judicial del Derecho, habiendo desaprovechado la ocasión para acabar con ella que la publicación del Código ofrecía, o su transformación al menos" (891). Y al darla a conocer en todo su anacronismo e imperfección, manifestemos el entusiasta deseo de que plumas más autorizadas contribuyan a la construcción de la institución futura. Así como la esperanza de que ya

---

(890) "Es lamentable que el vituperio por no haberlo hecho se impute exclusivamente a la Magistratura, cuando es notorio el retraso que a la fecha de esas sentencias acusaban nuestros estudios de Derecho procesal..., hasta que abrió el surco BECEÑA." *Derecho procesal civil español*, vol. I, Madrid, 1942, págs. 125-126. Más que retraso, lo que hubo fué retrogradación a los tiempos de MONTALVO y Gregorio LÓPEZ.
(891) BECEÑA, op. cit., pág. 359.

desde ahora "el más alto Tribunal de la Nación aprovechará la primera coyuntura verdaderamente propicia, para iniciar, si el texto legislativo no se adelanta, un proceso constructivo que la opinión, justificadamente, demanda" (892).

I.—Los orígenes

A pesar de los esfuerzos de Degenkolb y Bahr, entre otros, resulta evidente que los *praeiudicia* romanos tenían cierto sabor condenatorio. Es lógico que así sea: la acción originariamente es un *ultimum remedium*, que el Estado, aun poco desarrollado, concede únicamente en casos muy graves para salvar la paz social. Por eso en un principio no se concibe más que la acción de condena, y para eso limitada a una serie (*album*) restringida de infracciones jurídicas, que el Estado reputa más graves. Bastante hizo el Derecho romano llegando a sentar el principio justinianeo de la accionabilidad de todo derecho: *actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi iudicio quod sibi debeatur*. Principio que, por lo demás, no pare todas sus consecuencias hasta su elaboración posterior.

La declaración pura y simple corresponde a un estadio cultural más avanzado, que se apoya sobre el precedente y que presupone un grado superior en la organización social y un más elevado concepto de la seguridad jurídica.

Sin embargo, es evidente que el punto de partida de las acciones prejudiciales era suficientísimo para que una doctrina inteligente extrajese de ellas la moderna acción declarativa. Pero por una curiosa aberración, los glosadores abandonaron esta fácil salida, privando

(892) Plaza, op. cit., pág. 125.

al Derecho común de Occidente de esta poderosa palanca de desarrollo. Como dice Maynard, "la Edad Media olvidó casi por completo las acciones prejudiciales. Su número se redujo a tres, y terminaron por desaparecer finalmente sin dejar rastro. Hay más aún: se transformaron en acciones de ejecución, presuponiendo un perjuicio causado y conduciendo a una condena" (893). No hay más excepción, al parecer, que la del glosador Rofredo (894).

Prieto Castro no ve otra explicación de este fenómeno que la de suponer una arraigadísima tradición germánica que aplicó en innumerables supuestos el principio de provocación, lo cual dió lugar a que los juristas medievales lo vieran aparecer también entre los textos romanos, trabucando su sentido (895).

Enumeremos rápidamente sus manifestaciones más típicas en el viejo Derecho germánico. Para los germanos, "la simple negación injustificada de un derecho es una perturbación del mismo, una injusticia, *Unrecht*" (896). Así, es muy frecuente en los diplomas que se pacte una multa para el caso de una simple *turbatio verbis*. De este modo surge la entidad jurídica de la *jactancia*, que tanta importancia va a tener.

La *provocatio ad agendum* (*Erbieten zur Vertheidigung*) aparece en formas muy diversas. Así, en el "Espejo de Sajonia" y en el "Richtsteig Landrechts" encontramos el precedente de las que Chiovenda llama "acciones de proclama", en la provocación a toda la asamblea

(893) Michel Maynard, *Les Jugements declaratoires*, Paris, 1922, pág. 10.
(894) Cfr. Maynard, loc. cit.
(895) Véanse textos interesantísimos en las obras citadas de Wetzell y Weissmann.
(896) Prieto Castro, *La acción declarativa*, en la "Rev. General de Legislación y Jurisprudencia", t. 161 (1932), págs. 181-305. Con abundante bibliografía (págs. 301-305).

del pueblo para que se oponga a la *Auflassung* de un fundo, que produce preclusión si no es contestada inmediatamente (897).

Tales provocaciones son muy frecuentes en el Derecho franco y en el Derecho estatutario, con el nombre de *cridae, stridae, banna, bannimenta, proclamationes*, etcétera (898). Son típicas del anhelo de publicidad que los germanos tenían en toda su vida civil, y pasan al Derecho canónico en forma de *banna* o *banni*, cuya forma más típica son las proclamas matrimoniales.

Aplicaciones típicas de la provocación procesal son el *litigio entre pretendientes*, la *confirmatio*, la *inquisitio*, la *publicatio testium*, etc. Merece especial mención la *apelación extrajudicial* al Papa, con el fin de conseguir que una sentencia sea absolutamente firme, que INOCENCIO IV define muy bien en su carácter provocatorio: "proprie et stricto modo loquendi *appellatio* dicitur illa quae fit in iudicio, *provocatio* vero illa quae fit extra iudicium" (899).

Sin embargo, el origen inmediato de la acción de jactancia está en las *actiones ad silentium imponi*, que los glosadores y la práctica medieval extrajeron de algunos textos romanos, introduciendo en ellos el principio de la provocación, que les era ajeno, pero al cual estaban acostumbrados los exégetas.

Como dice CHIOVENDA, "aquí las leyes romanas, como en muchos otros casos, eran trabucadas, y esto es tanto más notable cuanto las otras leyes romanas, que, por el contrario, dada su afinidad substancial, podrían influir sobre la formación de los remedios procesales con

(897) Cfr. PRIETO CASTRO, loc. cit., págs. 188-194.
(898) Cfr. textos en WETZELL, págs. 84-90; WEISSMANN, páginas 69-76; PRIETO CASTRO, págs. 98-199.
(899) Como dice PRIETO CASTRO, puede llamarse "sólo muy impropiamente apelación"; loc. cit., pág. 201.

función declarativa, fueron olvidadas" (900). Y afirma de un modo terminante que "las *provocationes ad agendum* son instituciones del proceso germánico con veste romana" (901).

Nos encontramos ya, en efecto, ante la auténtica acción provocatoria, en sus dos famosas formas: la *provocatio ex lege diffamari* y la *provocatio ex lege si contendat*. Su característica común es la provocación a otra persona para que entable un proceso, en oposición excepcionalísima al principio "nemo invitus agere cogatur". En segundo lugar, no son propiamente acciones, sino *remedia;* no se entablan por medio de un *libellus*, sino que se hace una *imploratio officii iudicis*. Como dice ROFREDO, "quando *imploro*, est in potestate iudicis denegare mihi vel concedere; at quando *actio*, propono auxilium mihi competens de persona mea non aliunde, unde sive velit sive non, oportet quod iudex tanquam mercenarius dominae suae actionis meae deserviat" (902).

La primera en elaborarse fué la *provocatio ex lege diffamari*. Apoyáronse los glosadores en el texto siguiente: "Diffamari statutum ingenuorum seu errore seu malignitate quorundam, periniquum est, praesertim quum affirmes, diu praesidem unum atque alterum interpellatum a te vocitasse diversam partem, ut contradictionem faceret, si defensionibus suis confideret. Unde constat, merito rectorem provinciae commoretum allegationibus tuis sententiam dedisse, ne de cetero inquietudinem sustineres. Si igitur adhuc diversa

(900) *Principii di Diritto processuale civile*, Napoli, 1923, páginas 167-168. Véase bibliografía sobre estas materias en las páginas 167-168. Cfr. del mismo autor *L'azione nell sistema dei Diritto*, Bolonia, 1903.
(901) CHIOVENDA, *Principii*, pág. 168.
(902) Cfr. MAYNARD, op. cit. De este origen deduce este autor el poder discrecional que tienen actualmente los Tribunales ingleses para conceder o denegar la pura declaración.

pars perseverat in eadem obstinatione, aditus praeses provinciae ab iniuria temperari praecipiet" (903).

Dice BECEÑA que esta ley "regulaba la situación en que quedaba una persona cuya cualidad de hombre libre era impugnada, cuando el demandante, después de presentada la demanda, se abstenía de actuar, disponiendo... que si, repetida la citación, no comparecía, sería oída la defensa del demandado, y producidas sus pruebas, absuelto de la demanda. Pero para nada se habla en el texto de mandato judicial para la presentación de la demanda, no obstante lo cual los glosadores sostuvieron, con fundamento de esta ley, que el que extrajudicialmente difamara a otro, es decir, ostentara contra él de manera perjudicial, derechos determinados, estaba obligado a hacerlos valer judicialmente" (904). Si no lo hacía así, o si su acción no prosperaba, se le imponía perpetuo silencio.

Al parecer, hubo un primer momento en que este *remedium ex l. diffamari* se utilizó en la práctica sin provocación a accionar: así consta por la *Summa super oficio advocationis*, de BONAGUIDA (905). Pero pronto prevaleció la construcción doctrinal, según la cual, el difamador se obligaba a deducir en el juicio sus pretensiones: "sed ille, qui diffamat, adstringit se tacite ad agendum, quia diffamare est ad iudicium vocare", escribe BALDO. Así, pasa a la obra de mayor difusión entre los abogados de entonces, el *Speculum iudiciale*, de DURANTIS (906).

Observa GIUDICE (907) que "ello traía la singular consecuencia de que, estando probada la difamación, el que

(903) C., VII, 14, 15 (de ingenuis et manumissis).
(904) *Magistratura y Justicia*, pág. 349.
(905) Cfr. WEISSMANN, op. cit., págs. 33-39; PRIETO CASTRO, loc. cit., págs. 195-196.
(906) Cfr. WETZELL, op. cit., págs. 87-97.
(907) En la *Storia del Diritto italiano*, dirigida por PERTILE, vol. VI, par. II, 1902; págs. 28-29.

había intentado este remedio procesal no tenía el carácter de actor, sino el de demandado, debiendo, por tanto, intentarse, no ante el Juez del difamante, sino ante el suyo propio". No hubo, sin embargo, unanimidad en este punto; puede verse en la glosa de Gregorio LÓPEZ a la ley 46, tít. 2.º de la Partida III una prolija exposición de las opiniones de los autores medievales; él se inclina a la tesis expuesta, como la más común: "et sic sentit de iudice rei diffamati".

En conclusión, los glosadores cometieron tres errores en la interpretación del texto romano: olvidaron la acción prejudicial a que se alude en él, cuyo desarrollo hubiera sido mucho más práctico; vieron una sentencia especial (condenado a perpetuo silencio) en lo que sólo eran efectos propios de la cosa juzgada; finalmente, introdujeron el burdo sistema germánico de la *provocatio ad agendum* (908). De aquí surge lo que en la Rota Romana se llamó *processus iactationis;* en Francia, *action de jactance;* en italiano, *azione de iattanza,* y en castellano, *acción de jactancia.*

Pero los glosadores no se detuvieron aquí, y al lado del anterior construyeron el *remedium ex l. si contendat.* Basábase éste en un fragmento del Digesto, que dice así: "Si contendat fideiussor ceteros solvendo esse; etiam exceptionem ei dandam, si non et illi solvendo sint" (909).

Aquí se autoriza al cofiador, "no sólo para alegar la excepción de división, sino para pedirla por vía de acción, a fin de prevenir los efectos de una insolvencia de su cofiador" (910). "En base de esta ley—dice CHIOVEN-

(908) Cfr. MAYNARD, op. cit.
(909) D., XLVI, 1, 28 (de fideiussoribus et mandatoribus; Paulo, lib. XXV ad edictum).
(910) BECEÑA, op. cit., pág. 349. Juzgamos interesante advertir aquí, por tratarse de una obra por otros conceptos meritísima y de

DA—se admitió que el cofiador pudiera provocar al acreedor a accionar, para poder así hacer valer la excepción de división de la acción, que pudiera perderse si los cofiadores llegaran posteriormente a ser insolventes... Pero este remedio, en forma de *provocatio ad agendum*, y combinado con el *remedium ex lege diffamari*, va poco a poco aplicándose a otras excepciones, llegando a ser un medio general para obtener la declaración negativa de las relaciones a través de la preclusión que deriva de la *impositio silentii*" (911).

Aquí la elaboración fué más laboriosa, evolucionando bastante la doctrina (912). La glosa se limitaba a decir que "non solum poteri agi, ut fiat divisio; sed etiam exceptio ei danda". Pero ya BÁRTOLO escribe: "Instrumentum potest etiam petere, ut pronuncietur, se non teneri seu petere ut actori silentium imponatur" (913). Finalmente, la práctica llegó a fundir ambos remedios, pues COVARRUBIAS nos atestigua que siempre se empleaban al mismo tiempo.

En el Derecho intermedio, estos remedios procesales tuvieron enorme difusión, por cuanto suplían la ausencia de una acción puramente declarativa. Así, por lo que toca a Italia, SALVIOLI comprueba su gran aplicación en el Reino de Nápoles, en las costumbres mercantiles de Venecia, etc. (914). En Francia fué pasada por alto por los codificadores del siglo pasado, pero continuó viviendo en la jurisprudencia, lo cual demuestra su pro-

gran circulación, que Manuel de la PLAZA incurre en un lamentable descuido, confundiendo el *remedium ex l. diffamari* y el *ex l. si contendat*, dando para cada uno la definición del otro. Véase su *Derecho procesal civil*, I, págs. 122-123.

(911) *Principii*, pág. 168.

(912) Cfr. WETZELL, op. cit., pág. 98-sig.

(913) Cfr. PRIETO CASTRO, loc. cit., págs. 204-288.

(914) SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, en la obra dirigida por Giudice; vol. III, par. II, Milán, 1927. Cfr. páginas 240-242, 765, etc.

fundo arraigo en la práctica judicial. El último caso de su empleo que registra MAYNARD es la planteada ante el Tribunal de Nancy, sobre la cual recayó sentencia en 5 de julio de 1869.

Por el contrario, en Italia fueron radicalmente abolidas todas las formas de provocación, a partir del furibundo movimiento polémico que culmina en la dura crítica de MANCINI. Ello ocurrió, como dice CHIOVENDA, por no distinguir dos cosas que eran totalmente distintas: la función declarativa, que cumplían mejor o peor, y lo burdo del procedimiento, basado en la provocación, con todos sus inconvenientes y complicaciones.

En cambio, los anglosajones, con su habitual sentido de lo práctico, no tardaron en separar ambos elementos. Desde el siglo XVI aparece en Escocia la *action of declarator;* y a partir del siglo XIX la incansable propanganda de Lord BROUGHAM da lugar al maravilloso desarrollo que la acción declarativa alcanza hoy en Inglaterra y Estados Unidos con excelentes resultados.

La sólida ciencia alemana dijo la última palabra, que se concreta en el famoso párrafo 256 de la ZPO, y en la riquísima literatura desarrollada en torno a la materia; movimiento brillantemente continuado por la doctrina italiana posterior a CHIOVENDA, que culmina en el modernísimo ordenamiento procesal de la Italia fascista (915).

Sólo Francia y España quedan atrás en este movimiento. Veamos lo que ocurrió en nuestro país.

(915) Cfr. PRIETO CASTRO, loc. cit., págs. 212-215: dicho autor da una exposición muy suficiente de la doctrina alemana. Sobre Inglaterra, véase MAYNARD, op. cit., y BECEÑA, op. cit. Todas estas obras contienen abundante bibliografía.

II.—De las Partidas a los clásicos

La recepción de la doctrina de los glosadores en el Derecho nacional la realizan las Partidas en las leyes 46 y 47, tit. II de la Partida III (916). Que dicen así:

Ley 46. "*Que ningún ome non deve ser constreñido que faga su demanda, si non quisiere, fueras ende en cosas señaladas.*" "Constreñido non debe ser ningún ome que faga demanda a otro, mas él de su voluntad la deve fazer si quisiere: fueras ende, en cosas señaladas, quel puedan los judgadores apremiar, segund derecho, para fazerla. E la una della es, quando alguno se va alabando, e diziendo contra otro, que es su siervo, o lo enfamando, diziendo del otro mal ante los omes. Ca en tales cosas como estas, o en otras semejantes dellas, aquel contra quien son dichas, puede yr al juez del logar, e pedir que constriña a aquel que las dixo, que le faga demanda sobre ellas en juyzio, e que las prueve, o quel faga otra enmienda, qual el judgador entendiere, que será guisada. E si por aventura fuesse rebelde, que non quisiesse fazer su demanda, después que el judgador gelo mandasse, dezimos, que deve dar por quito al otro, para siempre: de manera que aquél nin otro por él, non le pueda fazer demanda sobre tal razón como ésta. E aun dezimos, que si dende en adelante se tornasse a dezir del, aquel mal que ante avia dicho, que el judgador gelo deve escarmentar: de manera, que otro ninguno non se atreva a enfamar, nin dezir mal de los omes tortizeramente."

Ley 47. "*Como los judgadores pueden apremiar a algunos omes que fagan sus demandas contra aquellos que quieren yr en sus caminos.*" "Asechan los omes unos a otros maliciosamente, por embidia, o por mal querencia, que han contra ellos. E esto fazen contra los mercadores, e contra los otros omes, que han a fazer sus viajes, por mar, o por tierra. Ca luego que saben que tienen sus mercaderias e sus cosas aparejadas, para yrse, mueven demandas escatimosamente contra ellas ante los judgadores, para estorvarles que se non puedan yr de la tierra, en la sazón que devian. Onde dezimos que los judgadores non deven soffrir tal escatima, nin tal engaño como éste quando lo sopieren. E para refrenarlos desta maldad: mandamos, que el mercador, o otro qualquier que se temiere desto, pueda pedir al juez, que apremie a aquel que le está assechando quel faga luego su demanda, e que la non aluengue, fasta en la sazón en que se quiere yr. E el Iuez deve lo fazer. Ca si entonce el demandador non quisiesse su demanda mover, non deve después ser oydo, fasta que el demandado torne de su viaje."

(916) Citamos la edición de 1587, según el texto de Gregorio López; vol. II, fol. 14 v., fol. 15.

La primera de estas leyes recoge la doctrina de la *l. diffamari* tal como era interpretada por los glosadores. Después de sentar el principio "invitus agere nemo cogatur", exceptúa algunos casos señalados, citando como el más típico el de la jactancia y difamación: autorizando al difamado para provocar al difamador, so pena de que se le imponga perpetuo silencio.

La ley 47 ha sido sistemáticamente olvidada por los autores que tratan de estas materias, a pesar de su importancia. Se trata del supuesto que los glosadores exponían como aplicación del *remedium ex l. si contendat*: el estudiante en Bolonia que, a punto de poner el pie en el estribo, es demandado por sus acreedores. El Rey Sabio permite que en tales casos se provoque a pleito al posible demandante, so pena de no poderlo hacer hasta otro viaje.

Prieto Castro no alude a esta ley 47; pero de todos modos, tiene razón al decir que las Partidas no estuvie-

ron en este punto a la altura de su tiempo, que daba a la *l. si contendat* una aplicación mucho más amplia. Como luego veremos, la jurisprudencia del Supremo sólo alude a la ley 46, por lo que hay que suponer que la 47 ha caído en desuso.

Ahora bien; como es sabido, la recepción del Derecho común, romano y canónico fué total, al menos como fuente supletoria. En este concepto, la doctrina española de la época del Derecho intermedio aplicó ambos remedios en toda la amplitud que les daba la doctrina.

Hasta mediados del XVI no hay nada de particular que señalar en nuestros autores, que exponen la doctrina común en Europa; tal es el caso, por ejemplo, de MONTALVO y Gregorio LÓPEZ.

Pero entonces surge una figura señera entre nuestros jurisconsultos, que eran sin disputa en el siglo XVI los mejores de Europa: el famoso abogado y oidor de la Chancillería de Valladolid, Rodrigo SUÁREZ. A partir de él entra en escena la doctrina de la acción puramente declarativa.

Veamos cómo: Una de las instituciones más típicas del Derecho patrio era por entonces la de los vínculos o mayorazgos. Puede decirse que la gran mayoría de las casas nobles de la Edad de Oro, y aun muchas de la clase media y plebeyas, tenían sus bienes amayorazgados. La complejidad de este instituto, incompletamente regulado por las leyes de Toro, daba lugar a una fabulosa cantidad de litigios y a una riquísima bibliografía, en gran parte monográfica (917).

Una de las más graves cuestiones era la que procedía precisamente de la concepción romana de la sentencia como puramente destinada a la condena, unida a la prohibición de litigar sobre derechos futuros. De aquí

(917) Así las obras de MENCHACA, SIMANCAS, MIERES, MOLINA, etcétera.

que podía ocurrir que el actual titular de un mayorazgo enajenase indebidamente los bienes vinculados, sin que el sucesor se pudiera oponer, debiendo esperar a sucederle, procediendo entonces a rescindir las enajenaciones, etc. .

El caso era tan frecuente, que muy a menudo se planteaban ante los Tribunales demandas de los sucesores pidiendo un remedio. Las Audiencias y Chancillerías daban resoluciones contradictorias.

Rodrigo SUÁREZ se ocupa de este problema en sus famosas *Allegationes* (918). Trátase de una colección de dictámenes redactados de una manera llena de vida y de interés. La alegación IV lleva el epígrafe siguiente, sobrado expresivo: "An filius primogenitus vocatus ad maioricatum posset in vita patris petere, ut *declaretur* bona ad se pertinere titulo maioricati post mortem patris, maxime si pater est quidam dissipator, qui alienat bona maioricatus" (919). O lo que es lo mismo: si puede admitirse una acción puramente declarativa, habiendo un interés legítimo que la justifique.

El caso planteado era el siguiente (SUÁREZ lo transcribe en castellano, aunque su obra está en latín): "Don Alonso Niño, vezino y merino desta villa de Valladolid: funda su demanda contra Pero Niño su padre: diziendo que los bienes que tiene son de mayorazgo que hizo el merino Alonso Niño su agüelo, al qual mayorazgo es él llamado como su hijo mayor del dicho Pero Niño, y quel dicho su padre le tiene gran odio que es notorio, a cuya causa a enajenado muchos bienes que declara del dicho mayorazgo: assi en personas extrañas como en don Juan Niño su hermano hijo segundo; dize y publica que no son bienes de mayorazgo, y que los puede

(918) *Allegationes et consilia quaedam D. Roderici Suárez, iurisconsulti celeberrimi.* Salamanca, 1568.
(919) Op. cit., fol. 12.

dar al dicho don Juan su hijo segundo, y disponer dellos libremente a quien quisiere, y que sobre esto se jata y alaba. Pide que por excusar pleitos y excusándolos que entre él y su hermano y otras personas podría acaescer después de la muerte de su padre que se declare desde agora los dichos bienes ser de mayorazgo, e inalienables o se anullen las enajenaciones, e se mande que no los enajene el dicho su padre, declarando pertenescerle para después de los días del dicho su padre, condemnándole a que se desista de la dicha diffamación e a que preste sufficiente caución que así los dexará todos al dicho don Alonso; sobre lo qual se dió sentencia en que se mandó que este pleyto estuviesse suspenso, e sobre seydo, y no se conosciesse del en vida del dicho Pero Niño: de la qual sentencia está suplicado por parte del dicho don Alonso Niño" (920). A cuya consulta responde SUÁREZ que debe proseguirse el pleito hasta agotar los trámites: "salva correctione, mihi proprium nomen infra subscribenti videtur dictam sententiam revocandam non esse, imo procedendum esse in lite via ordinaria usque ad diffinitivam" (921).

Con vistas al recurso, empieza SUÁREZ su alegación refutando los argumentos de la parte contraria: "et veritas puncti constabit tollendo instantiam, a qua advocati adversae partis capiunt fundamentum, scilicet, quia libellus videtur fundatus super quodam iure de futuro actori competenti, super quo procedendum esse iura vetant" (922).

SUÁREZ opone a ello lo siguiente: "Primo, quia in dicto libello continentur aliqua, in quibus non extat hoc dubium: imo indistincte id, super quo petitur sententia, est ius de praesenti: *nam petitur ut pronuntietur haec bona, super quibus est lis, esse bona vinculata vinculo maioriae et restitutioni subiecta, et esse inaliebabilia,* etcétera, ex quo praetendit actor multum interesse, cum hoc non pronuntiato erit lis post mortem patris: sed esse dicta bona maioriae vinculata, hoc de presenti est, cum sint iam vinculata, ut ex scripturis constat: et sic non petitur, quod futurum est, *sed quod nunc pronuntietur id quod iam est ad faciliorem probationem*: sicut dicimus" (923).

En este pasaje se definen perfectamente algunos de los caracteres de la acción declarativa: se trata de obtener la declaración de un derecho presente (*quod iam est*), con vistas a la seguridad jurídica (*ad faciliorem probationem*), en virtud de un interés serio (*multum interesse*).

Añade SUÁREZ lo siguiente: "Praeterea, in capite principali libelli, dum actor petit ut pronuntiatur dicta bona iure primogeniturae ad eum pertinere post mortem patris: dico quod de praesenti habet ius ad dicta bona sic vinculata, cum eidem sint restitutioni subiecta, licet quod executionem differatur post mortem patris, nam ubicumque aliqua bona sunt inalienabilia et subiecta restitutioni, si pater possidens illa alienat, filius eius statim etiam in vita patris admittitur ad petenda et vendicanda talia bona: sed hoc non posset esse, nisi filius talis in vita patris haberet ius ab dicta bona" (924).

Pero SUÁREZ va más allá: "Nunc ad propositum dico, *quod valet sententia super iure de futuro, si pendet ab eo quod est praesenti*" (925). "Scilicet ubi ius et causa est de praesenti: sed praestatio venit in futuro, ut est in bonis vinculatis iure primogeniturae, ubi filius habet

(920) Op. cit., fol. 12.
(921) Op. cit., fol. 12.
(922) Op. cit., fol. 12.
(923) Op. cit., fol. 12.
(924) Op. cit., fol. 12.
(925) Op. cit.. fol. 12 v.

ius in vita patris, licet praestatio sit fienda post mortem patris" (926).

Los textos hablan por sí solos: SUÁREZ alcanza aquí los resplandores del genio. No importa que los efectos (*praestatio*) sean futuros, si existe en el presente una relación jurídica (*eo quod est praesenti*). (927).

Y no importa, dice SUÁREZ, que el demandante se pueda morir antes que su padre, perdiéndose la energía procesal consumida. "Hoc nullum affert inconveniens: quia ipse solum petit *declarari* dicta bona ad eum pertinere iure primogeniturae post mortem patris, secundum dispositionem ordinatam tam ab avo quam a patre... itaque ipse non petit *illud determinari, nisi solum declarari* dicta bona ad eum devenire, et pertinere in dispositione iuris communis et scripturarum, quae praecesserunt super his bonis" (928). Lo que es absurdo es una condena para el futuro, pero no una declaración de relaciones presentes.

Máxime, observa SUÁREZ, existiendo culpa o dolo en una de las partes: "Item quia etiam in iure de futuro quod habet ordinem contingentiae, potest ferri sententiam propter dolum et culpam adversarii" (929).

Obsérvese que hasta aquí SUÁREZ no ha hablado para nada de provocación. Lo mismo que la técnica actual, el interesado en que se declare una relación jurídica lo solicita así del Tribunal, asumiendo el carácter de actor, mientras que la otra parte toma el carácter de demandado. Pues bien; SUÁREZ nos va a demostrar ahora que lo hace conscientemente, construyendo el *remedium ex lege si contendat* también como una acción declarativa, respetando el texto romano y sin aludir para

(926) Op. cit., fol. 12 v.
(927) Para evitar la más mínima sospecha, dejaremos hablar solos a los autores, sin poner nada de nuestra parte.
(928) Op. cit., fol. 12 v.
(929) Op. cit., fol. 12 v.

nada al proceso provocatorio: "Videmus etiam, quod si mihi competit aliqua exceptio contra creditorem meum, dato quod ab eo nihil petatur ad iuris mei conservationem, per viam principalis petitionis possum iudicis officium implorare, *et petere declarari mihi competere talem exceptionem contra eum*, et sic in effectu eidem nom competere eius exercendi actionem contra me, et per consequens ei perpetuum silentium imponi... *idem et fortius in actore qui iuste ad iuris sui conservationem petere potest declarari ius sibi competere*" (930).

Finalmente, SUÁREZ alude también a la *l. diffamari*, dándole asimismo carácter declarativo puramente: "Praeterea omnia haec dubia cessant in proposito propter... quia intentatum est etiam remedium *l. diffamari, C., de inge. et manu.*, super quo ius mandat et permittit sententiam ferendam esse" (931).

Tales son los pasajes más brillantes de dicha alegación, cuya lectura recomendamos por su extraordinario interés. Lástima fué, por lo demás, que nuestro SUÁREZ, demasiado *abogado* a veces, haya defendido en otro pleito la posición contraria, lo cual fué observado por los autores, que se oponían en general a la acción declarativa (como GÓMEZ y MOLINA), desacreditando un poco los brillantes alegatos de SUÁREZ.

Dice éste, en efecto, en la alegación III: "Et sic dato quod iste filius sit vocatus post mortem patris, et sic ad diem in vita patris, et sic ante diem non est audiendus: nam super iure meo, quod nondum est, sed esse speratur, non possum fundae iudicium, cum tractus futuri temporis non spectet ad iudicium, et iudicium non potest esse de futuro" (932).

Y añade: "Praeterea si iudicium posset fundari ante

(930) Op. cit., fol. 13.
(931) Op. cit., fol. 13.
(932) Op. cit., fol. 11.

eventum dici aut conditionis, et sic iste filius admitteretur ad petendum in vitam patris, iudicium posset reddi illusorium ex multis, nec solum illusorium, sed iniquum et producens inconvenientia plura: nam posset iste filius decedere prius quam pater, posset etiam non existere conditio" (933).

Pero será muy sencillo hacer ver que esto no obsta nada a la validez de la anterior doctrina. En primer lugar, por tratarse de un dictamen de fecha más remota. En segundo lugar, porque los dos únicos argumentos que esgrime son minuciosa y satisfactoriamente refutados por él mismo en la citada alegación IV. Finalmente, por tratarse de un caso muy peculiar, con particulares extremos, como verá el curioso lector.

En conclusión, y antes de pasar adelante, comprobemos que en Rodrigo SUÁREZ hay sobradísimos elementos doctrinales para construir la teoría de la acción puramente declarativa. Cierto que ésta conserva aún un cierto carácter condenatorio; pero piénsese que aun lo tenía en la mente de los autores de la ZPO.

Y pasemos a otro autor, de tal envergadura en nuestro panteón jurídico, que su nombre es ya proverbial y paradigmático. Nos referimos al famoso Diego de COVARRUBIAS (934).

Se ocupa de estas materias en sus *Varias resoluciones*, lib. I, cap. 18: "Expenditur constitutio *l. diffamari, C., de ingenuis et manumissis*". (935). Así como SUÁREZ trata de la acción declarativa a la vista de un problema que le plantea la vida práctica, COVARRUBIAS, que comparte con él el asombro de los investigadores tudescos,

(933) Op. cit., fol. 11.
(934) Citaremos la edición de sus *Omnia opera*, vol. I, publicada en Salamanca, 1577.
(935) Op. cit., págs. 487-490.

estudia este punto desde un plano doctrinal, a través de la doctrina medieval sobre la acción de jactancia.

Comienza por exponer los dos famosos remedios provocatorios: "Duo traduntur iure Caesareum affinia remedia, quibus consultum est illis, qui vel aliorum diffamatione iactantiae passim infestatur: vel timent actionibus non opportune impeti: eo sane tempore quo legitimis defensionibus variis casibus fuerint frustrati. Primum est ex *l. diffamari, C., de inge. et manu.* Alterum ex *l. contendat, ff. de fideius*" (936).

Por lo que toca al primero, "id auxilium diffamatis competere, in eum effectum ut a iudice cogantur diffamantes intra certum diem actionem vel ius quod habent, in iudicium deducere, adiecta comminatione et ea postmodum exequutione tradita, perpetui silentii imponendi, ni intra praefinitum diem egerint" (937).

Vemos, pues, que, de momento, COVARRUBIAS expone la doctrina al uso sobre la acción de jactancia. Nos detendremos un poco sobre ella, por ser una clarísima exposición del modo de tramitarse ante los Tribunales de entonces.

Así, dice nuestro autor que "si iudex aliqua iusta ratione motus praeceperit in iudicio instrumento quoddam exhiberi: eius vero possessor obedire noluerit, poterit interloquendo pronuntiare, nullam fidem exhibendam fore ei instrumento, si quando ab eo contumace fuerit in iudicio productum" (938). Es muy curiosa esta preclusión de ineficacia de un documento, si no se presenta cuando el juez lo ordene al jactancioso.

Cree COVARRUBIAS que bastará que se dirija al difamador una sola admonición para producir la preclusión de perpetuo silencio, frente a la opinión de algu-

(936) Op. cit., pág. 467.
(937) Op. cit., pág. 487.
(938) Op. cit., pág. 487.

nos autores que exigían dos. "Illud sane non est praetermittendum—advierte—, iniquissime agere iudicem, qui hanc monitionem, comminationemque indixerit futuro actori: nisi prius saltem summarie de diffamatione constiterit... cum ista haec diffamatio sit huius iudici fundamentum, sine quo reus frivole nimis hoc remedio utitur" (939).

A Covarrubias le repugna que se pueda obligar a nadie a accionar, y sólo en aras de la tradición admite que el difamador se vea en este caso; pero exige que la difamación conste suficientemente. Pero ya el *remedium ex l. si contendat* lo construye con carácter puramente declarativo, de acuerdo con el genuino sentido del texto romano; y en esto hace consistir la distinción entre ambos remedios, de los que sólo el primero, según Covarrubias, es provocatorio: "Primum quidem, me eiam aliuius rei possessorem regulariter non posse a iudice petere, ut cogat Titium super eadem re intra certum terminum agere: vel declaret ei nullum ad eam rem ius competere: quia nemo invitus agere cogendus est, nisi diffamatio praecesserit. Secundum... ad *l. si contendat* pertinet: scilicet, posse quem petere a iudice, ut pronuntiat sibi exceptionem adversus Titium competere: seque liberum esse ab ea actione, quae in ipsum Titio competierat, aut competere aliquo modo videtur" (940).

Por lo demás, Covarrubias atestigua que en la práctica se empleaban siempre juntos ambos remedios, para mayor seguridad: "Quin et usu advocatorum obtentum est, haec duo remedia simul misceri ad faciliorem causae, et litis expeditionem" (941).

Concretándose ya a la acción de jactancia propia-

(939) Op. cit., pág. 487.
(940) Op. cit., pág. 488.
(941) Op. cit., pág. 488.

mente dicha (*ex l. diffamari*), afirma Covarrubias que el difamado "vere reus est: licet primum ad iudicium alterum provocaverit" (942). De aquí deduce que es su fuero el que prevalece, pero conservando el difamador (como demandante que es) el derecho de elegir, si tuviere ambos concurrentes: "ergo actor iudicis electionem habet, etiam si reus coram uno ex propriis iudicibus actorem in iudicium vocaverit" (943).

Hace asimismo una observación muy notable sobre el escaso desarrollo y aplicación que tenía la acción de jactancia en Derecho penal, al revés de lo que ocurría en materias civiles: "praeter haec est advertendum decisionem dictae *l. diffamari* servandam esse in criminalibus... Hanc tamen opinionem video non omnino in praxi admissam esse" (944). Ello ofrece cierto interés, por cuanto, como veremos más adelante, el Supremo afirma en algunas sentencias (sin duda por interpretar mal la palabra difamación) que la jactancia se refería en un principio a la materia penal, siendo después ampliada a lo civil. En realidad, ocurrió lo contrario.

Finalmente, Covarrubias se enfrenta ya claramente con el problema de la acción declarativa propiamente tal, recogiendo de Suárez su planteo en los mismos términos, y aceptándola de un modo definido. Así dice: "quin et illud est observandum ex decisionibus *l. diffamari* et *l. si contendat*, vocatum ad primogenium timentem a possessore alienationem faciendam esse bonorum eorum, quae sub primogenii vinculo continentur: vel si possessor ipse iactet assidue bona illa esse libera nullique restitutioni subiecta, posse officium iudicis postulare: et praefatis beneficiis uti in iudicio: *ut bona prae-*

(942) Op. cit., pág. 488.
(943) Op. cit., pág. 490.
(944) Op. cit., pág. 490.

dicta per sententiam pronuntietur primogenio subdita idque primogenium post obitum possesoris ad eum pertinere... Et erit satis ut sic locus remedio *l. diffamari* difamationem extraiudicialem esse: nec est necessarium iactationem istam in iudicio, vel apud ipsa forensia tribunalia contingere: sic etenim probatur in dictá *l. diffamari...*" (945).

La misma opinión favorable a la acción puramente declarativa fué sostenida, entre otros, por MIERES y SIMANCAS, en sus notables obras sobre los mayorazgos. Pero veamos ahora (rápidamente, pues no da lugar a más el espacio de que disponemos) los argumentos de los más importantes entre los defensores de la tesis contraria, para hacernos una idea del relieve que la polémica tuvo en la literatura jurídica y en la jurisprudencia de la época.

Entre dichos opositores a la nueva idea encontramos nombres tan ilustres como los de PADILLA, VÁZQUEZ DE MENCHACA, PINELO, Antonio GÓMEZ y los dos Luis de MOLINA. Nos fijaremos en los tres últimos, por su máximo relieve y por escribir en un momento en que ya existia un cuerpo de doctrina.

Antonio GÓMEZ, tal vez nuestro máximo civilista, trató el problema al ocuparse de los mayorazgos, en sus famosísimos comentarios a las leyes de Toro (946). El planteo es el mismo de SUÁREZ y COVARRUBIAS: "An proximior successor maioratus possit in vita possessoris petere, ut per iudicem declaretur bona maioratus ad se pertinere post mortem possessoris, maxime, si alius praetendit se proximiorem successorem, vel praetendit

(945) Op. cit., pág. 490.

(946) *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*; citamos la edición de Madrid, 1768. Véase el comentario a la ley 40, núm. 79, págs. 321-322.

bona non esse maioratus, sed libera et divisibilia; et hoc dicit asserit, et publice se iactat?" (947).

El sabio profesor de Salamanca empieza por reconocer que el problema es trascendental y diario: "Et certe est notabilis, subtilis et quotidianus articulus". Empieza, pues, por hacer una recensión de los argumentos comúnmente empleados en favor de la admisibilidad de la acción declarativa:

"Primo, quia quando ius competit actori ex causa de praeterito bene potest agere, et illud ius deducere in iudicio, et iudex pro eo potest pronuntiare..." (948). Es decir, que la declaración es algo que va implícito en la mayoría de los juicios (que por eso se llaman *declarativos*), lejos de ser algo anómalo.

"Secundo, quia creditor potest debitorem suum conditionalem, vel in diem, compellere, ut faciat sibi instrumentum debiti ad faciliorem probationem, ne postea super debito debeat litigari..." (949). Caso que no es propiamente de pura declaración, pero que responde a fines análogos.

"Tertio, quia bene valet iudicium et sententiam super iure de futuro, quando pendet a iure vel causa de praesenti..." (950). Este es el argumento Aquiles de SUÁREZ, como vimos.

A pesar de todo ello, Antonio GÓMEZ (después de enumerar los más notables defensores de la acción declarativa) no se decide a aceptar su validez: "His non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam".

Su argumento fundamental es que no puede admitirse un proceso sobre derechos futuros: "Quia iudicium, processus, vel sententia non valet, nec potest fun-

(947) GÓMEZ, loc. cit.
(948) GÓMEZ, loc. cit.
(949) GÓMEZ, loc. cit.
(950) GÓMEZ, loc. cit.

dari super iure de futuro" (951). Rechaza todos los argumentos en contrario y de un modo especial aquellos que querían derivar la acción declarativa de los remedios provocatorios.

Así dice: "Non obstat glossa singularis, iuncto texto in *leg. si contendat, ff. de fideius.* Quia illud habet locum in reo, cui competit exceptio, qui in sua potestate non est agere: secus vero in actore, qui potest suo tempore agere" (952).

Asimismo rechaza el fundamento sobre la acción de jactancia: "Non obstat textus in *leg. diffamari, Cod., de ingen. et manumis.* Quia habet locum contra actorem diffamantem; non vero contra reum. Item etiam habet locum, quando actor, qui diffamat, habet ius de praesenti; secus vero si de futuro, ut hic" (953).

Es notorio que Antonio Gómez presenta en este punto una doctrina muy inferior a la de Suárez. Y ello es tanto más de lamentar cuanto que la autoridad de este gran maestro era extraordinaria. Se nos ocurre, por otra parte (y ello es muy de considerar), que muy probablemente la pésima organización judicial de la época no aconsejaba embrollar todavía más los inmensos mares de papel y pergamino que infestaban la administración de justicia. Es muy posible que espíritus prácticos, como el de Antonio Gómez, hayan tenido muy en cuenta este aspecto (954).

Pero el autor que dió la puntilla a aquel brillante movimiento en favor de la acción declarativa fué Luis

---

(951) Gómez, loc. cit.
(952) Gómez, loc. cit.
(953) Gómez, loc. cit.
(954) España no ha tenido en toda su Historia una buena Administración. Si nuestros burócratas del XVI hubieran estado a la altura de nuestros capitanes, otro gallo nos cantara. Y ello es muy digno de tenerse en cuenta, porque lo que más necesita España es organización.

de Molina, autor de la más notable de cuantas obras se escribieron sobre los mayorazgos (955). Dicho autor opuso a las tesis de Suárez y Covarrubias una pasmosa erudición, que reforzada con la indiscutible competencia del autor en estas materias de mayorazgos, puede decirse que eliminó por completo a los defensores de la opinión contraria.

Dedica al problema un capítulo entero de su obra: "Utrum is qui Maioratus successionem, mortuo ultimo possessore praetendit, valeat eo vivente actionem proponere, ut post mortem eiusdem, verus ipsius Maioratus successor declaretur". Lo justifica por la abundancia de litigios que surgían en este punto, sin duda como consecuencia de la polémica existente en la doctrina: "*Ardua atque frequentissima quaestio* quae pluries in forensibus controversiis ad utranque partem solita est... Cuius quaestionis decisio adeo difficilis semper existimata est, ut eadem re in supremis horum Regnorum conventibus in causis gravissimis *contrariae sententiae obtentae fuerint*, ideoque operae pretium erit, ut illam breviter discutiamus atque resolvamus" (956). Creemos deber insistir en esta afirmación de que la jurisprudencia de las Chancillerías era oscilante, admitiendo a veces acciones puramente declarativas.

Molina comienza, según la costumbre, por una exposición de los argumentos en favor de la declaración judicial, mucho más detallada que la de Antonio Gó-

---

(955) No se confunda este Luis de Molina, natural de Osuna, con el famoso jesuita conquense P. Luis de Molina, también jurisconsulto celebérrimo, al cual aludiremos después brevemente. Véase mi traducción de *Los seis libros de la Justicia y el Derecho*, escrita por el segundo, vol. I, "Estudio preliminar", pág. 67.

El de Osuna publicó en 1573 sus *De hispaniorum primigeniorum origine ac natura libri quator*. Nosotros citaremos la edición de Colonia, 1650; véase el lib. III, cap. 14, págs. 439-442.

(956) Op. cit., pág. 439.

MEZ, y que nos puede dar una idea cabal del desarrollo de la doctrina. Sigámosle rápidamente:

"Primo... legatarium posse agere pro legatis annuis non solum sibi debitis, verum etiam in futurum debendis et praestandis, quorum dies nondum cesserat, ex qua lege, communiter ibidem dici solet super iure de futuro iudicium institui posse" (957).

"Secundo... valere sententiam latam super usuris nondum debitis sed debendis omni tempore quo solutio in posterum differri contigerit, et per consequens posse iudicium super iure futuro sustineri" (958).

"Tertio... propter deletum chirographum conditionale permittitur creditori ius conditionale ante adventum diei seu conditionis in iudicium proponere" (959).

"Quarto... sustinetur iudicium inchoatum super iure de futuro, et potest de illo pronuntiari si ex postfacto pendente iudicio ius de praesenti superveniat" (960).

"Quinto... quod cautio nedum pro damno praeterito, sed etiam pro futuro peti potest" (961).

"Sexto... reus potest in iudicium exceptionem in viam actionis deducere, *ut declaretur illam sibi competere*, quod iudicium super iure de futuro sustineri posse videtur, cum ante actionis propositionem nemo possit exceptionibus uti, cum exceptio sit actionis exclusio" (962). Comprobemos de paso, una vez más, cómo todos nuestros autores construyen con carácter declarativo y no provocatorio el *remedium ex l. si contendat*.

"Septimo, hoc ipsum probatur ex textis in *l. si duo patroni, in princ., ff. de iureiurando*, et in *l. uti frui, párr. utrum, ff. si ususfructus petatur*, ubi disponitur

(957) Op. cit., pág. 439.
(958) Op. cit., pág. 439.
(959) Op. cit., pág. 439.
(960) Op. cit., pág. 439.
(961) Op. cit., pág. 439.
(962) Op. cit., pág. 439.

quod ille cui competit aliquod ius, potest petere, ut declaretur sibi competere: ex quibus dixit Bartolus... quod licet Comes possideat Comitatum, potest petere, ut declaretur Comes, ideoque pari ratione dicendum videtur Maioratus successorem petere posse, ut ipsius Maioratus successor declaretur" (963). Este argumento es sumamente interesante, pues demuestra que nuestros autores (precedidos por el insigne BÁRTOLO) no pensaban únicamente en el supuesto concreto del mayorazgo, sino en la acción declarativa de toda clase de relaciones jurídicas.

"Octavo, haec omnia apertius procedere videntur, si diffamatio ex parte Maioratus possessoris, vel alterius cius successionem praetendentis concurrat. Ex hac namque diffamatione nulli dubium nisi quod possit facilius iudicium hoc intentari, ut alter ab ipsa diffamatione seu iactatione desistat, seu sibi de ea praetensione in posterum perpetuum silentium imponatur, et texto in *l. diffamari, C., de ingen. et manumiss.*, qui simile remedium generice concedit ei qui de aliquo iure quod sibi competit diffamatur". Este argumento, intencionadamente colocado al final, demuestra cómo nuestros autores, a pesar del afanoso espigueo de textos que realizaban en todo el "Corpus iuris", insistían, sobre todo, en la acción de jactancia, de fines típicamente declarativos, y que necesitaba únicamente ser generalizada y aligerada de la carga que suponía el previo proceso provocatorio.

MOLINA cita a continuación los más conspicuos defensores de la acción declarativa, y reconoce una vez más su frecuente admisión por la jurisprudencia: "Eamque opinionem apud suprema tribunalia pluries in forensibus controversiis receptam vidimus" (964).

A pesar de lo cual se opone a su admisión: "Sed his

(963) Op. cit., pág. 439.
(964) Op. cit., pág. 439.

non obstantibus opinio haec simpliciter sumpta, nullo pacto iuris principiis recte perpensis ac consideratis sustineri posse" (965). Y pasa a exponer toda la artillería de los argumentos en contrario; nosotros sólo aludiremos a los que directamente se refieran a nuestro tema.

Así dice, en primer lugar, "quod iudicium non possit fundari super petitione, qua admissa iudicium ipsum aliquo respectu valeat ex postfacto esse inane frustratorium" (966). Este era el gran temor de todos estos autores: que por la premorencia del que solicitara la declaración, o por el nacimiento subsiguiente de parientes más próximos, etc., se malgastara toda la energía procesal, que, según la organización de entonces, exigía para el más mínimo trámite procesal el derramamiento de verdaderos mares de tinta y montañas de papel sellado (967).

Este punto de vista pragmático aparece clarísimo en Molina: "Satis enim Respublica his litibus vexatur quae ex causa praesenti, et necessaria atque invariabili versantur, absque eo quod de iure futuro, voluntario, atque variabili ante tempus litigari permittatur" (968). Cita un caso en que después de varios años de pleito, para declarar la sucesión a un mayorazgo, le nacieron hijos al vinculero, perdiéndose todo lo actuado. "Ex quorum litium exercitio nullum alium commodo reportari solet, quam post plurium annorum lapsum, atque maximam partium iacturam, et patrimoniorum consummationem" (969).

El quinto argumento en contrario es pura repetición del primero: "Quod proximitas in Maioratus successione

(965) Op. cit., pág. 439.
(966) Op. cit., pág. 439.
(967) Desgraciadamente, no es mucho lo que nos aventajamos a nuestros gloriosos antepasados, en este punto.
(968) Op. cit., pág. 440.
(969) Op. cit., pág. 440.

consideranda sit eo tempore, quo ipsius Maioratus successio defertur, nec attendenda sit praeteriti vel sequentis temporis proximitas" (970), pero señala realmente un inconveniente digno de consideración, en el caso concreto de los mayorazgos.

Ahora bien; en el sexto argumento en contrario se nos descubre el verdadero pensamiento de Molina. Lo que rechaza éste es la declaración de que tal persona ha de heredar el mayorazgo a la muerte del poseedor actual, pero no se opone en principio a toda acción declarativa. Dice, en efecto: "Quod si Maioratus successor timeat, ne probationum copia sibi depereat, possit testes facere ad perpetuam rei memoriam examinari, quod ei pluribus iuribus permissum est, atque similiter mortuo ultimo Maioratus possessore valeat iudicium summarium atque executivum quod ex l. 45 Tauri sibi competit in Regio consilio proponere, ex eoque brevissime maioratus possessione consequi, quod longe utilius sibi futurum erit, quam in vita ultimi possessoris iudicium ordinarium incipere" (971). Según esto, Molina no ve inconveniente alguno en que se declaren judicialmente determinados testimonios (y suponemos que igual pensaría de los documentos y demás medios de prueba), recurriendo al morir el actual vinculero al proceso sumarísimo y ejecutivo de la ley 45 de Toro. Parece, pues, notorio que lo único que rechaza es la condena del futuro, cosa muy distinta de la simple declaración.

Y añade que por la gran duración de los pleitos se había dado el caso de que la litispendencia del proceso declarativo había impedido usar del juicio sumario, con el consiguiente perjuicio: "Vidimus namque huiusmodi iudicio in vita ultimi possessori coepto ipsum ultimum

(970) Op. cit., pág. 440.
(971) Op. cit., pág. 440.

possessorem ante eius finem mori, atque ex eius iudicii pendentia remedium summarium atque executivum impediri, ex quo actori ipsius Maioratus successionem praetendenti non modicum damnum irrogatum fuit" (972).

Siguiendo la demostración de su propia tesis, refuta el argumento basado en la *l. si contendat*: "Illa lege non dicitur quod reus possit ius futurum in iudicium deducere, sed quod valeat ius quod de praesenti sibi per viam exceptionis competebat: per viam actionis proponere, ideoque non mereretur ea lex adversus hanc nostram opinionem adduci, cum in ea nihil de iure futuro in iudicium deducendo contineatur" (973). También aquí se observa que lo que MOLINA combate es la condena de futuro.

Respecto a la *l. diffamari*, observa que "quamvis ea lex disponat diffamatum super iure quod sibi competit posse petere, ut diffamans ab actione et diffamatione desistat seu sibi perpetuum silentium imponatur, non tamem permittitur id effici posse super iure de futuro, sed tantum super eo iure quod sibi de praesenti competit, ut ex eius verbis apertissime comprehenditur (974).

Rechaza, en cambio, el argumento de Francisco SARMIENTO, según el cual la *l. diffamari* se refería únicamente a la *causa ingenuitatis*, interpretación que desde un punto de vista puramente exegético era, desde luego, la más lógica. MOLINA reconoce la amplísima interpretación que en la práctica se le daba, y hace una verdadera apología de la acción de jactancia. "Quod satis civili ac morali ratione conveniat, ut is qui iactat se esse dominum alicuius patrimonii quod alius possidet, et possessorem iniuste illud possidere contendit, vel id in iudicium deducat, vel ab ea diffamatione in perpetuum de-

(972) Op. cit., pág. 440.
(973) Op. cit., pág. 441.
(974) Op. cit., pág. 441.

sistat, alias namque posse quis per plures annos in ea diffamatione persistere absque eo quod diffamato remedium aliquod adversus huiusmodi diffamationem competere, quod satis absurdum futurum esset" (975). Y cita las Partidas como prueba de la legitimidad de esta interpretación extensiva ("en tales cosas como éstas o en otras semejantes dellas...").

Y así, en particular, cree que podrá ejercitarse la acción de jactancia contra el que pretenda tener mejor derecho al mayorazgo, incluso en vida de otro poseedor: "Adeo ut haec diffamatio, diffamationi status merito adaequari valeat" (976). Ya que son notorias las ventajas que en la estimación social representa la sucesión a un mayorazgo (MOLINA, hombre práctico, alude a la posibilidad de un matrimonio brillante), etc. De aquí, "facile comprehendi poterit, legem de diffamatione status loquentem, ad diffamationem de Primogenii vel alterius maximi patrimonii successioni factam, ex rationis identitate extendendam esse" (977).

Y finalmente nos lanza la siguiente extraordinaria e imprevista afirmación: "Qua omnia ex eo coadiuvantur atque evidentissima reduntur quod iure dispositum sit etiam absque aliqua diffamatione, eum cui aliquod ius competit, *posse illud in iudicium deducere, ut declaretur sibi competere*, quod in exceptione fideiussori competenti in *l. si contendat, ff. de fideiussor.* decisum est: quamvis exceptio ante actionem regulariter praeponi nequeat: similiter etiam is qui est Comes potest petere ut Comes declaretur: prout superius ostensum est. Ex quibus iuribus constat, quemliber *posse iudicium super huiusmodi declaratione proponere, etiamsi super eo iure diffamatus non sit*, et sit tale ius quod ex actio-

(975) Op. cit., págs. 441-442.
(976) Op. cit., pág. 442.
(977) Op. cit., pág. 442.

ne alterius deducendum erat. *Non enim hic agitur de vendicatione, sed solum declaratione, qua ratione etiam a possessore intentari potest*" (978). Ahora MOLINA nos resulta más papista que el Papa, y defiende la posibilidad de una acción declarativa con carácter extraordinariamente general, sin exigir siquiera la jactancia ni otra condición alguna, siempre que se limite a definir relaciones puramente presentes. La doctrina actual más bien resulta restringida al lado de ésta.

Finalmente, MOLINA nos desconcierta aun más al reconocer que si el actual poseedor del mayorazgo intenta dilapidar los bienes vinculados, pretendiendo que se trata de bienes libres, etc., "non dubitandum est, *quin etiam in vita eiusdem, super iure praesenti et futuro simul fundari et continuari valeat*" (979), con lo cual se acaba por dar la razón a SUÁREZ y COVARRUBIAS.

Es, pues, evidente que todos nuestros autores, incluso los que en apariencia se le oponen, son en el fondo partidarios de la acción puramente declarativa, como instrumento procesal muy superior a la acción de jactancia, discrepando sólo en la apreciación de sus límites.

Pero es evidente que los autores posteriores a GÓMEZ y MOLINA no estuvieron a la altura de éstos en este punto, y en general tomaron sólo lo aparente. La mayoría acatan la posición fundamental de MOLINA, que niega la posibilidad de pedir la declaración de sucesor a un mayorazgo en vida de otro poseedor, sin preocuparse siquiera de ponerse de acuerdo consigo mismo en el resto de sus afirmaciones.

Veamos un ejemplo característico: el otro Luis de MOLINA, que publica veinte años después que el anterior

(978) Op. cit., pág. 442.
(979) Op. cit., pág. 442.

su monumental tratado *De iustitia et iure* (980). El tomo III, en que se trata la materia de mayorazgos, se publicó por primera vez en Cuenca el año 1600: el P. MOLINA dedica al punto que estudiamos la disputación 639 del Tratado II (tomo III, *pars prior*), que lleva el siguiente epígrafe: "An vivente maioratus possessore, is, qui post eius mortem successionem praetendit, possit intentare actionem, ut declaretur verus post mortem illius successor".

Pues bien; el ilustre jesuíta, en otras partes de su obra tan original y a veces revolucionario, sigue en ésta con pasmosa fidelidad a su homónimo, cuya monumental monografía era algo así como el CASTÁN para muchos de nuestros actuales jurisperitos. Uno por uno enumera los ocho argumentos en favor que vimos citados en la obra del de Osuna, y los refuta con los mismos razonamientos. Sólo encontramos una mayor precisión en la expresión de la doctrina y algún que otro punto de vista aislado.

Así cree el P. MOLINA que lo que procede es preparar el material de prueba, dándole el valor de cosa juzgada, para utilizar luego el proceso sumario de la ley 45 de Toro: "In quod tempus, qui in vita ultimi possessori contendere vellent, parare potius deberent breves, summarias, atque efficaces probationes, quibus uni eorum qui potiores illas paratas habuerit, adiudicetur possessio, ac defendatur et protegatur in illa" (981).

Por lo que se refiere concretamente a los testigos que pueden morir, deben ser autenticados sus testimonios:

(980) La Facultad de Derecho de Madrid publica actualmente la traducción de esta obra fundamental, vertida en romance por estos pulgares. No habiendo llegado aún la publicación hasta el tomo III, donde están contenidas estas materias, citaremos la magnífica edición latina de Amberes, hecha en 1615 por Juan Keerberg. Véase el vol. III, págs. 148-150.
(981) Op. cit., pág. 149.

"...ne testes, quod ad id probandum adhibere intendit, moriantur, discedant, aut obliviscantur, poterit eos facere examinad ad perpetuam rei memoriam, ut ad iudicium summarium... tempore mortis paratas habeat probationes" (982).

Pero rechaza la declaración de ser sucesor en el mayorazgo. No obsta a esta opinión, dice, la *l. si contendat*, porque "aliud esse ius ad excipiendum adversus aliquem actionem, eamque excludendum, si intentetur, alliud vero esse excipere actu, actionemque excipiendo excludere. Illud primum esse potest ante actionem, meritoque poterit quis, tanquam iam praesens et perfecte compertum velle illus probare, intentando actionem, qua illud probet, dum iam illud habet, si sit periculum, quod in futurum, dum actio adversus ipsum intentabitur non facile, aut non tam facile illud probabit" (983).

Por la conexión con el asunto, expone aquí Molina la doctrina sobre la acción de jactancia. Advierte a este respecto que fué tal el abuso que se hizo en Portugal (984) del procedimiento provocatorio, que fué necesario limitar su empleo a las causas relativas al estado y calidad de las personas. Por lo demás, su doctrina es la corriente, insistiendo de un modo especial en que el fuero aplicable es el del difamado, de acuerdo con la opinión común (985).

Después..., con la decadencia general de la cultura española, decae también la altura de nuestros juristas. Los procesalistas propiamente dichos, como Hevia y Bolaños, el Conde de la Cañada, etc., ya no se ocupan para nada de estas cuestiones. Prieto Castro hace una

(982) Op. cit., pág. 149.
(983) Op. cit., pág. 149.
(984) El P. Molina pasó, como es sabido, lo mejor de su vida en Portugal, desempeñando la cátedra de Prima en la Universidad de Evora.
(985) Op. cit., pág. 150.

leve excepción, ya a mediados del siglo pasado, en favor de Ortiz de Zúñiga, por su distinción entre acciones *prejudiciales* y *perjudiciales* (986). Es más: en general, no sólo no se habla ya de acción declarativa, pero ni siquiera se trata de la acción de jactancia, que permanece totalmente abandonada a la rutina de los Tribunales.

Por eso no nos extrañará mucho el anacronismo que pronto observaremos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Del siglo XVIII a los años que vivimos, "la doctrina española no ha estado más afortunada que la práctica. Como si ninguno de los juristas del siglo XVI hubiera existido, ni hubieran prestado a la doctrina extranjera sus sugerencias y sus ideas... Doctrina y práctica padecen de la ceguera que les causa el Derecho romano, que no permite ver más allá de la condena ni estimar en los Tribunales otras funciones que las ordenadas a ésta" (987).

Pero estamos convencidos de que no será el pesimismo lo que entorpezca nuestra obra, después de admirar las portentosas páginas de aquellos que fueron también juristas nuestros, y que nos impiden perder la fe en el genio de España.

III.—La acción de jactancia en su actual vigencia, a través de la jurisprudencia del Supremo

Como nuestra vista está proyectada antes que nada a la futura (Dios quiera que próxima) *liberación* del Derecho procesal, por obra de un texto legislativo razonable y moderno, en esta última parte de nuestro trabajo no insistiremos en lo que el Tribunal Supremo pudo hacer, y si aludiremos únicamente a lo que hizo.

No nos preocuparemos, pues, de si a favor del ar-

(986) Véase su *Práctica general forense*, 1856, tomo II.
(987) Prieto Castro, *Acción declarativa*, pág. 298.

tículo 524 y del escaso rigor del 359 de la ley de Enjuiciamiento civil, se pudo o no realizar una construcción feliz de la acción declarativa. Y no lo hacemos, porque estamos de sobra convencidos de que si el alto Tribunal quiere realizar esta labor, lo que le sobrarán serán resquicios entre nuestra maraña legislativa para introducirla. Sobre todo, considerando que la augusta misión del pretor no se reduce a *ayudar* al Derecho civil, sino que puede y debe, además, *suplirlo* y aun *corregirlo*.

Pero si habremos de aludir, para no escamotear el tema de este artículo, al anacronismo "de la resurrección de la antigua provocación llamada juicio de jactancia, que el Tribunal Supremo sacó de unas leyes confeccionadas en el siglo XIII" (988). Aunque, a la verdad, el Supremo no la resucitó: la encontró, y la dejó vegetar a lo largo de toda su existencia, pues hasta hoy no la ha reprobado, antes la confirmó repetidas veces.

Es problema que ha dado no poco que hablar la razón de que tan vetusta institución haya podido esquivar los tajantes artículos derogatorios de las leyes de Enjuiciamiento y del Código civil. BECEÑA especialmente ha dedicado líneas interesantísimas a este punto, que concluyen en una dura crítica para la exégesis del Supremo (989). "Si se salva—dice—de la derogación del Código civil por ser de naturaleza procesal, como supone el Supremo, ¿qué es lo que la libra de la ley de Enjuiciamiento? ¿O es que habrá que entender la disposición derogatoria de esta última ley referida sólo al rito, al procedimiento, al desenvolvimiento judicial de la acción, pero no a lo que ésta significa como poder destinado al amparo y garantía de los derechos? Desde este punto de vista se llegará a esta conclusión, verdaderamente peregrina, dentro siempre de la posición del Su-

(988) PRIETO CASTRO, *Acción declarativa*, pág. 296.
(989) BECEÑA, *Magistratura y Justicia*, págs. 350-359.

premo: que el Código civil no puede derogar nada referente a las acciones, porque no son éstas de naturaleza sustantiva o civil; que tampoco las afecta la ley de Enjuiciamiento, porque ésta se refiere sólo al rito, y queda, por tanto, la institución jurídica de la acción en sí, fuera y aparte del sistema jurídico, especie de reserva o tesoro invulnerable que el transcurso del tiempo ha ido acumulando y al que de vez en cuando acuden litigantes y tribunales necesitados" (990).

Vamos a tratar de aclarar un poco la cuestión, valiéndonos de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo (991).

La primera disposición derogatoria que por su carácter general parece que debiera haber abolido la acción de jactancia, fué la contenida en los artículos 1.414 y 1.415 de la ley de Enjuiciamiento civil de 5 de octubre de 1855, redactada con arreglo a la ley de Bases de 13 de mayo del mismo año. Pero lo cierto es que tanto los magistrados como la doctrina de la época rechazaron en general esta interpretación estricta de la derogación. Veamos lo que nos dice D. José de VICENTE Y CARAVANTES en su famosa obra (992), el cual nos cita el siguiente pasaje de *un autor*, como opinión muy extendida en su tiempo: "Por la ley de 13 de mayo de 1855 se autorizó al Gobierno para que ordenara y compilase las leyes y reglas del enjuiciamiento civil con sujeción a bases determinadas, siendo la primera restablecer las reglas cardinales de los juicios consignados en nuestras antiguas leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejaran y desterrando todos los abusos introducidos en la práctica. No fué, pues, la

(990) BECEÑA, op. cit., pág. 356.
(991) Véase el artículo "Jactancia" en el tomo XIX de la *Enciclopedia Jurídica*, por Arturo CORBELLA.
(992) *Tratado histórico, crítico y filosófico de procedimientos judiciales en materia civil*; 4 vols., 1856 y sigs.

autorización para hacer un nuevo Código y romper con las tradiciones de nuestras venerandas leyes, sino para formar una compilación de las antiguas, introduciendo las mejoras y reformas que la ciencia y la experiencia aconsejaran. Esto mismo se expresó una y otra vez por la Comisión del Congreso en los debates a que dió lugar dicha ley. De aquí se deduce un principio que no debe perderse de vista para la buena interpretación de la nueva ley de Enjuiciamiento, a saber: que siempre que ésta guarde silencio sobre un punto dado, sobre una tramitación cualquiera; siempre que omita designar lo que ha de hacerse, se deberá estar a lo que dispone el Derecho antiguo: a lo que una práctica racional y justa tenga sancionado, a pesar de la derogación general consignada en el artículo 1.415, que sólo puede entenderse para todo aquello de que la ley se ocupe expresamente, dando reglas o reformando la antigua jurisprudencia" (993).

Esta doctrina era evidentemente absurda, y a ella se opone con razón CARAVANTES. "La doctrina que acabamos de copiar—dice—ofrece, en nuestro concepto, graves inconvenientes" (994). "Dicha cláusula debe entenderse, en nuestro concepto, como derogatoria también de todo lo que no se expresa en la letra o que no se deduzca del espíritu de la ley nueva"; "debe entenderse derogatoria de todas las prescripciones antiguas con que pudieran completarse, suplirse o practicarse otras prescripciones que se deducen del espíritu de la ley, y aun las que se establecen expresamente en su letra" (995). La razón más obvia es que, de otro modo, la nueva ley, en vez de simplificar, hubiera venido a embrollar la ya inextricable maraña legislativa.

(993) Cfr. CARAVANTES, op. cit., I, pág. 105.
(994) Op. cit., I, pág. 105.
(995) Op. cit., I, pág. 106.

Pero, absurda y todo, la doctrina citada prevaleció en algunos casos y concretamente por lo que se refiere a la acción de jactancia. Nada tiene, pues, de particular que resistiese también la derogación del artículo 2.182 de la vigente Ley de 3 de febrero de 1881, destinada a ser por la ley de Bases de 21 de junio de 1880 una mera reforma y ampliación de la anterior.

Lo notable del caso es que, no obstante, el Tribunal Supremo ha hecho otras veces un amplio uso de dichas cláusulas derogatorias en materia procesal cuando lo ha tenido por conveniente. Así, una sentencia de 13 de febrero de 1915 declara abolido en parte el Privilegio de la Querimonia, antiguamente establecido en el Valle de Arán, sentando la siguiente doctrina: "Es inexcusable la observancia en todas las provincias del Reino de la ley de Trámites civiles, por virtud de lo prevenido en la base octava de la Ley de 13 de mayo de 1855 y de la derogación de todas las leyes, reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hubieren dictado reglas para el enjuiciamiento civil, contenida en los artículos 1.414 y 1.415 de la de 5 de octubre de dicho año y en el 2.182 de la vigente, promulgada en 3 de febrero de 1881, toda vez que, como expresa la sentencia de 20 de octubre de 1858, el legislador estableció las disposiciones de la mencionada ley como formularias del juicio por el hecho mismo de haberlas incluído en ella, sin reservarlas para el Código civil u otros declarativos de derechos, doctrina confirmada al resolver cuestiones con ésta relacionadas en las sentencias de 14 de mayo de 1867 y 15 de diciembre de 1871."

Es notorio que de haberse aplicado la doctrina de este considerando y de las sentencias en él aludidas al juicio de jactancia, éste hubiera debido desaparecer de nuestro ordenamiento procesal. No obstante, vamos a examinar a continuación los reiterados casos en que

el Supremo ha admitido su subsistencia, posteriormente a la Ley de 1855.

Una sentencia de 14 de mayo de 1861 establece la doctrina siguiente sobre la acción de jactancia:

"Que ampliada por la jurisprudencia de los Tribunales la prescripción de la ley 46, título II de la Partida III a la materia civil, es necesario en ésta ajustarse a los preceptos de la misma Ley, la cual solamente declara decaído el derecho del demandado en jactancia cuando éste es rebelde y se niega a presentar su demanda después de la intimación judicial." "Que los demandados, lejos de haber incurrido en esa rebeldía y desobediencia, han manifestado su propósito de reclamar el derecho de que se creen asistidos, y aun han hecho gestiones para ello."

"Que la ley 46, título II de la Partida III, establece el principio universal de que nadie debe ser obligado a demandar a otro, mediante que esto debe quedar a la propia voluntad de cada uno, señalando como excepción a este principio la de que uno hable mal de otro y le difame públicamente, en cuyo caso el infamado puede pedir que el difamador pruebe sus imputaciones o se retracte de ellas, y si éste es rebelde y se niega a presentar su demanda después de la intimación procesal, pierde el derecho de intentarla en lo sucesivo."

"Que si bien la práctica de los Tribunales ha hecho extensiva la precedente disposición a la materia civil, es necesario, sin embargo, que en ésta se ajuste a los preceptos de la ley misma, según lo ha consignado la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, y que no se considere rebelde, para los efectos de aquélla, a quien haya manifestado su propósito de reclamar judicialmente el derecho de que se cree asistido y practicado gestiones para realizarlo."

Estos considerandos no necesitan comentario: ofrecen una doctrina que corresponde al estadio cultural de los glosadores y mil veces inferior a la de Suárez o Covarrubias.

Otra sentencia de 5 de octubre de 1866 declara expresamente vigente la ley 46, título II de la Partida III, y establece la doctrina de que el acto de conciliación no es suficiente para que se considere deducida la acción de jactancia: "Considerando que este acto no es una verdadera demanda que provoque un juicio contradictorio con todas sus consecuencias en el sentido de dicha ley 46, cuya letra y espíritu recto y filosófico es que se dilucide la cuestión ante los Tribunales, para que no se perjudique la fama o fortuna de otro indebidamente."

La sentencia de 29 de marzo de 1881 alude asimismo en sus resultandos a la acción de jactancia, si bien ésta no constituye el fondo del asunto, por haber sido sustituida en la réplica por la acción Pauliana, en vista de la contestación del demandado.

Una de las más interesantes resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo en esta materia es la de 5 de julio de 1882, por tratarse de un caso típico en que hubiera sido sumamente útil la existencia de una acción puramente declarativa, sin el engorro consiguiente al proceso provocatorio. Uno de sus resultandos nos aclara suficientemente el caso:

"Don Atanasio Pulgar dedujo demanda en el Juzgado de primera instancia de Pontevedra en 2 de febrero último contra D. Santiago Aguado y D. Silvano Izquierdo en la representación indicada, en la que, haciendo presente que, declarado heredero universal abintestato de su hermano D. Waldo, se le adjudicaron los bienes hereditarios, entre los que se encontraba la granja llamada de la Sierra y otros radicados en aquel partido judicial; que en 19 de agosto de 1881 había sido

citado de conciliación en el Juzgado municipal de la Villa de Astudillo por los demandados, quienes solicitaron que, como heredero universal que era de D. Waldo Pulgar, les hiciera entrega del 26 y 70 céntimos y 12 y 25 céntimos por 100, que, respectivamente, les correspondía en la cuarta parte de las haciendas anteriormente mencionadas, y que los demandados no habían entablado la acción de que se creían asistidos, a pesar del tiempo transcurrido desde que tuvo lugar dicho acto de conciliación, con lo cual se le causaban los perjuicios consiguientes a la incertidumbre en que se encontraba respecto del pretendido derecho, concluyó manifestando que ejercitaba la acción mixta que procedía de la jactancia de los demandados sobre los expresados bienes, y solicitaba se les citara y emplazara, para que, en el término que en el emplazamiento se les fijase, ejercitasen los derechos que creyesen corresponderles sobre los indicados bienes, y si no lo hiciesen o las razones que alegasen no fuesen valederas, se les condenase en definitiva a perpetuo silencio y a reconocer la posesión y propiedad del demandante sobre dichos bienes, como heredero universal de su hermano."

Los demandados, creyendo incompetente al Juzgado de Pontevedra, intentaron la inhibitoria, sobre cuya cuestión de competencia fué llamado a resolver finalmente el Supremo. Este sentó la doctrina siguiente, opuesta a la que vimos normalmente aceptada en los clásicos: "Que tratándose de una demanda de jactancia, como lo es la entablada a nombre de D. Atanasio Pulgar en el Juzgado de Pontevedra, sin poder, por lo tanto, invocar en su apoyo la existencia de contrato ni el cumplimiento de obligación alguna, la acción ejercitada es personal, no obstante lo que se consigna en el segundo fundamento de Derecho de dicha demanda, y mucho menos habiendo tenido lugar la jactancia en

Astudillo, de donde son vecinos D. Santiago Torres y D. Silvano Izquierdo Gil, a cuya instancia se celebró en la citada el acto de conciliación con asistencia de don Atanasio Pulgar."

Otra sentencia de 8 de marzo de 1884 da también por vigente la acción de jactancia, sin que su doctrina ofrezca particular interés.

También se alude a ella en la sentencia de 6 de julio de 1888, al decir que la sentencia recurrida "no infringe la ley 7.ª, título 10 de la Partida III; la ley 46, título II de la misma Partida, ni los artículos 153 y 154 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni la doctrina legal que se invoca en el motivo primero del recurso, porque D. Valentín Sánchez Monge no ha ejercitado en el presente pleito acciones contradictorias entre sí, pues si bien hizo alusión a la de jactancia y a la ley referente a la misma, no funda en ella su pretensión, *reducida a que se declare su propiedad*, condenando al Ayuntamiento de Villanueva de Gómez *a reconocer que Sánchez Monge es dueño en absoluto dominio del coto redondo El Pinar*, con los demás pronunciamientos consiguientes que la súplica de la demanda contiene." Como puede apreciarse, ésta es una de las rarísimas veces que el Supremo alude, siquiera sea tímidamente, a una declaración por sentencia, si bien siempre con cierto carácter condenatorio.

Otra sentencia, de 19 de diciembre de 1888, afirma acertadamente el carácter especialísimo de esta acción, que debe admitirse con espíritu más bien restrictivo. Como se deduce de uno de sus resultandos, el recurrente pretendía hacer valer como de jactancia una acción deducida sin hacer constar expresamente tal carácter, "toda vez que el único fundamento de dicha absolución es la falta de prueba por el recurrente de la acción ejercitada, cuando no le incumbía tal prueba por razón de la

naturaleza de esta misma acción, propiamente de jactancia."

El Supremo rechaza con razón estas pretensiones diciendo "que es inaplicable al caso presente la ley 46, título II de la Partida III, que, en primer lugar, en él se invoca, porque no se ejercitó la acción de jactancia; ni ha podido, por consiguiente, ser objeto del juicio".

Supuesto este arraigo de la acción de jactancia, es muy explicable que el Código civil no haya influído para nada en su vigencia, ya que la cláusula derogatoria contenida en su artículo 1.976 contenía bastantes más resquicios por donde pudiera aquélla escurrirse. BECEÑA tiene razón al demostrar que el Código se ocupa en múltiples lugares de la materia de acciones (996) y, sobre todo, cuando dice que el artículo 1.976 "no deroga los Códigos anteriores en lo que tengan de naturaleza sustantiva o civil, sino simplemente en todo aquello que sea objeto del nuevo cuerpo legal, cualquiera que sea su naturaleza. Aquello es simplemente una cuestión de hecho: si la materia de acciones está o no tratada en el Código, esto es un problema jurídico, no ciertamente de los más fáciles, en los casos límites o de frontera, y que podría originar infinito número de cuestiones, debilitando con ello la vigencia del nuevo cuerpo legal; con razón, pues, el Código redactó su fórmula derogatoria con un alcance y sentido mucho más claro y simple y, a la vez, menos expuesto a contiendas" (997). Pero lo cierto es que el Alto Tribunal, después de interpretar con tanta laxitud los preceptos paralelos de la ley de Enjuiciamiento, no tenía por qué andarse ahora con escrupulillos.

Así vemos que la sentencia de 14 de junio de 1890 continúa dando por viva esta institución, si bien rechaza su admisibilidad en un caso determinado. Una de las partes contratantes dedujo la oportuna acción para rescindir un contrato, y entonces la otra parte, a su vez, intentó la acción de jactancia. El Supremo, con razón, niega tal posibilidad.

(996) *Magistratura y Justicia*, págs. 352-355.
(997) BECEÑA, op. cit., pág. 355.

El recurrente pedía la casación, por haberse infringido "al desestimar la sentencia por imprudente y falta de acción la demanda que había deducido contra los albaceas de doña Brígida Bonet, para que se declare que había cumplido en todas sus partes lo convenido en el contrato de 12 de diciembre de 1883, sin adeudar cantidad alguna, y que dichos albaceas no podían hacer ninguna reclamación contra este contrato, condenándoles a que en lo sucesivo se abstuvieran de inquietarle en el ejercicio de los derechos adquiridos sobre el huerto de Algemesí, imponiéndoles perpetuo silencio, con daños, perjuicios y costas la ley 46, título II de la Partida III, y la doctrina consignada en las sentencias de este Supremo Tribunal de 14 de mayo de 1861, 5 de octubre de 1866 y 8 de marzo de 1884, según las cuales, la letra y el espíritu recto y filosófico de esa ley es que se dilucide la cuestión ante los Tribunales, para que no se perjudiquen la fama y fortuna indebidamente, y el acto de conciliación no puede producir el efecto de contrarrestar la demanda de jactancia, porque la procedencia de la que deduce y la acción que para ello le correspondía se deducen naturalmente de las condiciones del contrato".

Pero el Tribunal Supremo consideró "que la sentencia recurrida no infringe la ley y doctrina legal invocadas en el motivo primero, porque aparte de que siendo como son contradictorias en su esencia las dos demandas acumuladas, al declararse haber lugar a una de ellas, debía desestimarse la otra; la interpuesta por el recurrente, que es de fecha posterior a la deducida por

la parte contraria, no reune ninguna de las condiciones necesarias para poder calificarse de derechos de jactancia".

Finalmente, en la más reciente de las sentencias que sepamos se hayan dictado sobre esta materia, de 27 de septiembre de 1912, el Supremo se ha enfrentado explícitamente con la doctrina que afirma la derogación total de las leyes de Partida en materia procesal, afirmando la supervivencia de la acción de jactancia, "considerando que la facultad que por excepción concede la ley 46, título II de la Partida III, para audir ante el Juzgado, ejercitando la acción llamada de jactancia, es de carácter adjetivo o procesal, como lo revela, de una parte, la finalidad que con ella se persigue, que no es otra que la de amparar y garantir por ese medio los derechos de una persona, cuando en la forma o del modo que consigna han sido desconocidos o atacados, y de otra, la de hallarse comprendida en el lugar destinado en dicho cuerpo legal a fijar las reglas a que ha de ajustarse la tramitación de los juicios y, por consiguiente, no tratándose de un derecho de naturaleza sustantiva o civil, materia propia del Código de este nombre, no ha sido por él derogada en su artículo 1.976, como pretende el recurrente en el motivo sexto del recurso".

Y aquí termina nuestra labor. Haga Dios que esta pequeña muestra de la absurda situación actual de nuestro Derecho procesal sea un estímulo para la tarea de quienes tienen hoy la misión de solucionarla, para la mayor gloria de España y decoro de la Justicia.



INDICE DE LAMINAS



INDICE

Nihil obstat
Doctor José María Bueno,
CENSOR

Madrid, 15 de junio de 1944.

Imprímase
Casimiro,
OBISPO AUXILIAR
Y VICARIO GENERAL

Acabóse de imprimir
el día uno de julio
de este año de gracia de 1944,
en la fiesta de San Martín, obispo.
Con los hierros de José Luis Cosano,
impresor en esta villa de Madrid.

